

**INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E  
SEGURANÇA INTERNA**



**REFRAÇÕES DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO  
EM PROCESSO CONTRA-ORDENACIONAL:**

**O PROBLEMA DA APLICAÇÃO DE UM PRINCÍPIO  
PROCESSUAL PENAL A UM PROCESSO AMBÍGENO.**

**Autor:** Hugo Alexandre de Matos Tavares

**Orientador:** Mestre Paulo Saragoça da Matta

**Lisboa, 20 de Junho de 2016**



**INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E  
SEGURANÇA INTERNA**



**REFRAÇÕES DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO  
EM PROCESSO CONTRA-ORDENACIONAL**

**O PROBLEMA DA APLICAÇÃO DE UM PRINCÍPIO  
PROCESSUAL PENAL A UM PROCESSO AMBÍGENO.**

Relatório Final apresentado no âmbito do 2.º Curso de Comando e  
Direção Policial, sob orientação do Mestre Paulo Saragoça da Matta

**Lisboa, 20 de Junho de 2016**

*«Certamente, a lei, mesmo quando má, conserva ainda um valor:  
o valor de garantir a segurança do direito perante situações duvidosas.  
Certamente, a imperfeição humana não consente que sempre e em todos os casos se combinem  
harmoniosamente nas leis os três valores que todo o direito deve servir:  
Bem Comum, Segurança Jurídica e Justiça».*

*Gustav Radbruch*

## NOTA PRÉVIA.

Considerando as finalidades pré-ordenadas do presente Relatório e, sobretudo, aos constrangimentos experienciados na sua elaboração – o tempo escasso e intensivo de investigação, em sincronia com a sua redação, as limitações formais regulamentares, *inter alia* -, optou-se por uma abordagem diferente e, conseqüentemente, uma construção menos “clássica” (ciente dos riscos que tal caminho poderá implicar). Decidiu-se, assim, de um ponto de vista substantivo, por um texto orientado para a problemática (afastando um pouco do puramente descritivo) assente nas interrogações atuais colocadas à jurisprudência (e outras ainda por colocar), em desfavor de um legítimo e esperável enquadramento histórico-evolutivo, exercícios juscomparativos ou uma recensão teórica exaustiva do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* (tais proposições são, logicamente, pertinentes, mas neste contexto investigatório, foram preteridos em função dos princípios de economia).

Como um ponto de partida para outras linhas de investigação, e porque se assume um tema direccionado para o direito contra-ordenacional (*maxime*, o seu Regime Geral) preferiu-se construir o nosso estudo, não da perspetiva típica (não ser apenas enunciativa-descritiva), mas na ótica da problemática concretização e tutela dos direitos de defesa nos processos contra-ordenacionais - com a amostragem sincopada e inter cruzada da jurisprudência constitucional – e as dificuldades da objetivação comunicante do modelo processual penal no polo direito contra-ordenacional. Metodologicamente, estas opções reflectir-se-ão na estrutura expositiva do próprio Relatório: no propósito de determinar o alcance direito à não autoincriminação no processo contra-ordenacional, a divisão tripartida do texto, visa o seguinte percurso descrito.

No Capítulo I, iremos abordar o problema das Garantias de Defesa no Direito Contra-Ordenacional, radicado no elenco das garantias constitucionais. Sufragada a leitura restritiva do art. 32.º n. 10 da CRP, e visando um campo de maior conformação legislativa, pretende-se saber quais são as vias normativas e os critérios compromissórios de adaptação e aplicação das garantias (processuais) penais ao direito contra-ordenacional (ou seja, qual o caminho escolhido para conferir as moldáveis garantias ao direito contra-ordenacional).

Face aos antagonismos evidenciados na confrontação entre os dois ordenamentos (desde logo, devido ao cunho de eficácia que o legislador quis imprimir ao procedimento), adivinhavam-se inescapáveis as críticas à inadequação atual do direito processual penal.

No Capítulo II, centramo-nos no direito à não autoincriminação. Conscientes da extensa literatura teórica existente, vamos concentrar na sua determinabilidade e, sobretudo, quais são os critérios-bordões de delimitação (normativos e jurisprudenciais) que têm impulsionado os recuos da tutela daquele princípio.

No Capítulo III, consabido que o direito à não autoincriminação se projeta no direito contra-ordenacional, ainda que com menor intensidade, pretendemos confrontar a tutela daquele direito com as singularidades do Regime Geral. Como afirmava PINTO BRONZE, não pretendemos ser uma «ilha isolada do universo da prática», o que nos impele, neste capítulo, a aludir a dois pressupostos problematizantes: *primo*, no âmbito externo ao processo, a colisão deste direito com os deveres de colaboração impostos fora do processo contra-ordenacional (e a transposição dos elementos de prova ali obtidos, para o processo) e, por outro, as implicações prático-jurídicas no regime geral das contra-ordenações, designadamente, a extensão da aplicação subjectiva (sujeitos) desta garantia,; o âmbito temporal (o problema do início da operatividade) e ainda, pela sua relevância prática, analisaremos outras interrogações práticas.

Uma última nota. Este percurso levar-nos-ia a uma coerente análise teórica sobre a produção e valoração da prova carreada *praeter procedere* sob mecanismos coercivos e transponível para o procedimento contra-ordenacional (e, sobretudo, quando a Administração, pré-ordenadamente, recorre a este mecanismo para se imunizar dos direitos consagrados dos sujeitos processuais), mas, por razões de economia processual, infelizmente, não teremos oportunidade de abordar, remetendo para estudos futuros, como outros temas axiais que se suscitarão, como a justaposição entre crimes e contra-ordenações, ou os meios de prova admissíveis neste domínio.

## RESUMO

O problema colocado no presente estudo diz respeito à concretização do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* no direito contra-ordenacional português.

Começando da análise das garantias de defesa que a nossa Constituição assegura aos procedimentos sancionatórios e da intencionalidade do próprio direito contra-ordenacional, iremos verificar como aquele princípio se compatibiliza com os interesses de um processo, que se pretende célere e simplificado, com o núcleo de um direito historicamente sedimentado no universo penal.

Assim, pretendemos abordar vários problemas teórico-práticos, concluindo que o actual Regime Geral das Contra-Ordenações encontra nos próprios regimes específicos as soluções mais adequadas para dar resposta aos novos desafios que já não consegue corresponder.

**Palavras-Chave:** Direito Penal, Direito Contra-Ordenacional, Direito à não autoincriminação;

## **ABSTRACT**

The problem posed in this present study regards the “privilege against self-incrimination” fulfilment in the Portuguese Regulatory Offences Law.

Beginning from the defense’s guarantees analysis that our Constitution ensures to penalty’s procedures and the intentionality of the Regulatory Law, we will see how that principle becomes compatible with the procedure’s objectives of simplification and swiftness with the right’s nucleus historically sedimented in the criminal universe.

Therefore, we’re going to approach several technical and theoretical problems coming to the conclusion that the present general scheme of our Regulatory Offences Law finds in the specials schemes the most proper solutions to answer the new challenges that is unable to answer.

**Keywords:** Criminal Law, Regulatory Offences Law; Right Against Self-Incrimination

## SIGLAS E ABREVIATURAS

|        |  |
|--------|--|
| AADFL  | --- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa |
| Ac.    | --- Acórdão  |
| AdC    | --- Autoridade da Concorrência                             |
| AR     | --- Assembleia da Republica                                |
| Art.   | --- Artigo   |
| ASAE   | --- Autoridade de Segurança Alimentar e Económica          |
| AT     | --- Autoridade Tributária                                  |
| BVerfG | --- <i>Bundesverfassungsgericht</i>                        |
| CC     | --- Conselho da Concorrência                               |
| CCPGR  | --- Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República |
| CE     | --- <i>Constitución Española</i>                           |
| CEJ    | --- Centro de Estudos Judiciários                          |
| CFC    | --- Coleção Formação Contínua                              |
| CMVM   | --- Comissão do Mercado dos Valores Mobiliários            |
| CO     | --- Contra-Ordenação                                       |
| Com    | --- Comissão Europeia                                      |
| Cons.  | --- Consultado   |
| CVM    | --- Código de Valores Mobiliários                          |
| CP     | --- Código Penal   |
| CPA    | --- Código de Procedimento Administrativo                  |
| CPP    | --- Código de Processo Penal                               |
| DCO    | --- Direito Contra-Ordenacional                            |
| DL     | --- Decreto-Lei  |
| DLJ    | --- <i>Duke Law Journal</i>                                |
| DPP    | --- Direito Processual Penal                               |
| DF&J   | --- Direitos Fundamentais e Justiça                        |
| DR     | --- Diário da República                                    |
| DUDH   | --- Declaração Universal dos Direitos do Homem             |
| D.V.   | --- Declaração de Voto                                     |
| Ed.    | --- Edição   |
| FDUC   | --- Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra        |
| FJ     | --- <i>Fixação de Jurisprudência</i>                       |
| GG     | --- <i>Grundgesetz</i>                                     |
| JDPP   | --- Jornadas de Direito Processual Penal                   |
| LADA   | --- Lei de Acesso aos Documentos Administrativos           |
| LdC    | --- Lei da Concorrência                                    |
| LeyEC  | --- <i>Ley de Enjuiciamiento Criminal</i>                  |



|         |  |
|---------|--|
| LGT     | --- Lei Geral Tributária                                       |
| LOPSP   | --- Lei Orgânica da PSP  |
| LQCOA   | --- Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais                |
| MW      | --- <i>Miranda Warnings</i>                                    |
| OPC     | --- Órgão de Polícia Criminal                                  |
| OWiG    | --- <i>Ordnungswidrigkeitengesetz</i>                          |
| Polic.  | --- Policopiado  |
| PG      | --- Parte Geral  |
| PGR     | --- Procuradoria Geral da República                            |
| PSP     | --- Polícia de Segurança Pública                               |
| Publ.   | --- Publicado  |
| RCR     | --- Revista de Concorrência e Regulação                        |
| RCPIT   | --- Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária |
| Reimpr. | --- Reimpressão  |
| RFDULP  | --- Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto   |
| RG      | --- Regime Geral [Contra-Ordenações]                           |
| RGCO    | --- Regime Geral das Contra-Ordenações                         |
| RGIT    | --- Regime Geral das Infrações Tributárias                     |
| ROA     | --- Revista da Ordem dos Advogados                             |
| RP      | --- <i>Revista Penal</i>                                       |
| SC      | --- <i>Supreme Court</i>                                       |
| STC     | --- <i>Supremo Tribunal Constitucional</i>                     |
| STJ     | --- Supremo Tribunal de Justiça                                |
| StPO    | --- <i>Strafprozessordnung</i>                                 |
| TAS     | --- Taxa de Álcool no Sangue                                   |
| TC      | --- Tribunal Constitucional                                    |
| TCL     | --- Tribunal do Comércio de Lisboa                             |
| TEDH    | --- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem                     |
| TJ      | --- Tribunal de Justiça  |
| TLR     | --- <i>Texas Law Review</i>                                    |
| TPIC    | --- Tribunal de Pequena Instância Criminal                     |
| TRC     | --- Tribunal da Relação de Coimbra                             |
| TRE     | --- Tribunal da Relação de Évora                               |
| TRG     | --- Tribunal da Relação de Guimarães                           |
| TRL     | --- Tribunal da Relação de Lisboa                              |
| TRP     | --- Tribunal da Relação do Porto                               |
| VV      | --- Voto Vencido   |

# INDICE

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| NOTA PRÉVIA.....           | iii |
| RESUMO.....                | iv  |
| ABSTRACT.....              | v   |
| SIGLAS E ABREVIATURAS..... | vi  |

|   |   |
|---|---|
| §1. Escolha do Tema e Aproximações ao Problema..... | 1 |
|---|---|

## CAPITULO I

|  |   |
|--|---|
| O PROBLEMA DO EQUILÍBRIO DE PODERES E OS DIREITOS DE DEFESA NO DIREITO CONTRA-ORDENACIONAL. A ILUSÃO DA IGUALDADE DE ARMAS ..... | 6 |
|--|---|

|  |   |
|--|---|
| §2. A conformidade mínima entre a protecção do arguido e o cunho funcional ..... | 6 |
|--|---|

|  |   |
|--|---|
| §3. Os critérios fundamentais na modelação das Garantias de Defesa ..... | 8 |
|--|---|

|  |   |
|--|---|
| §.3.1. Os reflexos da «Constituição Processual Penal»..... | 8 |
|--|---|

|  |   |
|--|---|
| §.3.1.1. A enunciação constitucional das garantias de Audiência e Defesa ..... | 9 |
|--|---|

|   |   |
|---|---|
| §.3.1.2. Os critérios de extensão das garantias de defesa criminal ao direito contra-ordenacional ..... | 9 |
|---|---|

|  |    |
|--|----|
| §3.2. As descontinuidades da aplicação dos direitos processuais subsidiários ..... | 13 |
|--|----|

## CAPITULO II

|  |    |
|--|----|
| O DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO EM ESPECIAL. A NATUREZA E AS TENSÕES NA DEFINIÇÃO DA SUA TUTELA ..... | 14 |
|--|----|

|  |    |
|--|----|
| §4. As Principais dimensões concretizadoras e reflexos processuais ..... | 15 |
|--|----|

|  |    |
|--|----|
| §5. Uma compreensão pluriforme do Direito à Não-AutoIncriminação ..... | 16 |
|--|----|

|  |    |
|--|----|
| §6. Os recuos e as imposições derogantes das normas em conflito..... | 17 |
|--|----|

|  |    |
|--|----|
| §.6.1. O Critério da independência da vontade do arguido ..... | 18 |
|--|----|

|  |    |
|--|----|
| §.6.2. O critério da « <i>communication evidence</i> » ..... | 19 |
|--|----|

|  |    |
|--|----|
| §.6.3. O critério <i>handlungsqualität</i> ..... | 20 |
|--|----|

|   |    |
|---|----|
| §.6.4. O acolhimento interno: as concepções restritivas e ampliadoras. .... | 21 |
|---|----|

|   |    |
|---|----|
| §.6.5. A proporcionalidade e a ponderação de interesses ..... | 22 |
|---|----|

## INDICE (cont.)

### CAPITULO III

|  |    |
|--|----|
| A DIMENSÃO PRÁTICO-JURÍDICA. O CONFRONTO COM AS PARTICULARIDADES DO PROCESSO CONTRA-ORDENACIONAL. .... | 24 |
|--|----|

|   |    |
|---|----|
| §7. O reconstitutivo ponto de chegada: o conflito aparente na dimensão extraprocessual e a compreensibilidade do princípio na função processual ..... | 24 |
|---|----|

|   |    |
|---|----|
| §.7.1. A primeira área de tensão: a dimensão extra-processual e os procedimentos de fiscalização administrativa ..... | 24 |
|---|----|

|   |    |
|---|----|
| §.7.1.1.. A Colisão com o Dever de Colaboração e o paradigma da relação com o sujeito ..... | 26 |
|---|----|

|   |    |
|---|----|
| §7.2. O princípio da não autoincriminação na dimensão processual contra-ordenacional..... | 31 |
|---|----|

|   |    |
|---|----|
| §.7.2.1. A Tutela Subjectiva do direito de não-inculpação: arguido e suspeito. As pessoas colectivas..... | 32 |
|---|----|

|   |    |
|---|----|
| §.7.2.2. A dimensão temporal: o início da operatividade da tutela ..... | 34 |
|---|----|

|   |    |
|---|----|
| §.7.2.3. Uma última interrogação prática: as denúncias e as averiguações preliminares ..... | 36 |
|---|----|

|                  |    |
|------------------|----|
| CONCLUSÕES ..... | 38 |
|------------------|----|

|                    |    |
|--------------------|----|
| BIBLIOGRAFIA ..... | 40 |
|--------------------|----|

## §1. Apresentação e aproximações ao problema.

Em 1973, EDUARDO CORREIA falava dos sinais de alarme da «hipertrofia do direito criminal»<sup>(1)</sup> e à renovação do postulado de JELLINEK ao «mínimo ético» («*Das Recht verkörpert das ethische Minimum*») a presidirem aos avisos de descriminalização. Por seu lado, o impulso crescente e atuante do *sozial Rechtsstaat* interventivo e conformador, entregou progressivamente à Administração - «por razões estratégicas e utilitárias de ordenação social»<sup>(2)</sup> - poderes impositivos de conduta, com reações sancionatórias<sup>(3)</sup> (as originárias *Geldbußen*). Esta esfera de ilicitude típica punitiva, em virtude da sua menor gravidade lesiva e ressonância ético-social (ou até, da «neutralidade» axiológica ou indiferença ética)<sup>(4)</sup> com um desvalor jurídico resultante da proibição normativa (a-axiológica) e esgotante numa advertência social,<sup>(5)</sup> desvela o que ROGÉRIO SOARES predicava como «direito desjurisdicionado [que] conduz ao julgador desjurisdicionando».<sup>(6)</sup>

O presente estudo (ainda que perfunctório, face às irradiações do problema) foi nucleado, pré-intencionadamente, no campo processual específico do direito contra-ordenacional.<sup>(7)</sup> Trata-se de um ramo do direito que tutela uma *ordem*, cuja intervenção é baseada na violação de um dever<sup>(8)</sup> - e não a tutela de um *Rechtsgut*<sup>(9)</sup> - teleologicamente orientado para os interesses de organização

---

(1) EDUARDO CORREIA, «Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social», *Direito Penal Económico e Europeu*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p.3.

(2) FIGUEIREDO DIAS, «O Movimento da Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social», *Direito Penal Económico e Europeu*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p.32.

(3) AC.TC 404/2013, de 15.07. Sobre posições dissonantes, *cfr.* TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal - PG*, Coimbra, Coimbra Ed., 2.ª ed, 2008, p.130 e ss.

(4) A neutralidade tem sido communemente aceite na jurisprudência (v.g. «uma advertência de que está ausente o pensamento de qualquer mácula ético-social», AC.TC 158/92, de 23.04). seguindo a posição de FIGUEIREDO DIAS, *Temas Básicos da Doutrina Penal – Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p.146. Posição contrária TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal*....p.120.

(5) *Cfr.* CUNHA BARBOSA, (Declaração de Voto no) AC. do TC 201/2014, de 03.03.

(6) ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo (Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da FDU)*, Coimbra, (polic.),1978, p.36.

(7) Sem prejuízo de algumas deambulações em processos específicos (como o paradigma do direito contra-ordenacional tributário ou direito da concorrência), iremos focalizar a nossa atenção no Regime Geral do Direito Contra-ordenacional.

(8) *Parecer* do CCPGR, de 10.07.2013 (relator: ALEXANDRA LEITÃO; disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

(9) Exterior ao tipo e caracterizador da norma penal, pese embora os crimes de mera conduta possam não explicitar essa conexão. *Cfr.* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português* vol. II, Verbo, Lisboa, 2.ªed, 2005, p.23.,

social e económica. Ainda em evolução e em tensão, não consolidou a sua identidade sistémica e dogmática próprias (o seu identificativo «conjunto unitário»),<sup>(10)</sup> cuja indefinição - traduzindo a ideia de «um dos ramos do direito mais rebeldes à categorização dogmática»<sup>(11)</sup> - ainda se revela nas antinomias e equívocos sobre a sua natureza, como consequência outrossim da sua própria história: do «direito penal secundário»,<sup>(12)</sup> (*Nebenstrafrecht*), ou direito penal administrativo»,<sup>(13)</sup> «direito de bagatelas penais»,<sup>(14)</sup> «ilícito criminalmente degradado»,<sup>(15)</sup> ao direito administrativo sancionatório.

Sem prejuízo desta questão controvertida, é *consensus omnium* de que o direito de mera ordenação social, desenha uma linha de intersecção entre o Direito Constitucional, Direito Penal e o Direito Administrativo,<sup>(16)</sup> cuja atuação sancionatória, embora autónoma, não ameaça qualquer parcela de uma função jurisdicional:<sup>(17)</sup> o decisor não é um *alter ego* do juiz.

A escolha temática foi motivada pelas notas de actualidade e da abrangência. Se a pós-modernidade trouxe narrativas inovadoras ao discurso criminal - como o «direito penal do risco», o «direito penal simbólico», o «direito criminal de duas velocidades» ou o papel do direito criminal na proteção das gerações futuras,<sup>(18)</sup> - que até causaram um contra-retorno ao postulado do *Kernstrafrecht*,<sup>(19)</sup> paralelamente, o direito contra-ordenacional também se expandiu com igual energia, em reforço do «pendor intervencionista do Estado»,

---

<sup>(10)</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «Interpretação das Leis. Integração de Lacunas. Aplicação do Princípio da Analogia», in: *ROA*, 57 n.3, Lisboa, 1997, p.914.

<sup>(11)</sup> COSTA ANDRADE, «Contributo para o Conceito de Contra-Ordenação (a experiência alemã)», *Direito Penal Económico e Europeu*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p.76.

<sup>(12)</sup> FIGUEIREDO DIAS, «Para uma dogmática do Direito Penal Secundário», *Direito Penal Económico e Europeu*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p.44. .

<sup>(13)</sup> EDUARDO CORREIA, «Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social...p.7. Sobre este assunto, FIGUEIREDO DIAS: o «direito de mera ordenação social não é filho ou herdeiro de um direito penal administrativo já falecido, não é a sua máscara presente, mas é sim limite negativo de um direito penal administrativo que evoluiu e surge hoje renovado sob a face do direito penal secundário», FIGUEIREDO DIAS, «Para uma Dogmática...», p.46.

<sup>(14)</sup> Cfr. Preâmbulo do DL n.º 244/95. Ainda, cfr. EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, I, Livraria Almedina, Coimbra, 1993 (reimpr.),p.23.

<sup>(15)</sup> AC.STJ de 08.03.2001 (relator: SA NOGUEIRA).

<sup>(16)</sup> Assim, FIGUEIREDO DIAS, «O Movimento de Descriminalização...», p.20. Ainda que o debate sobre a distinção material entre crime e contra-ordenação seja extenso. .

<sup>(17)</sup> cfr. AC. TC 158/92, de 23.04 (relator: MONTEIRO DINIZ).

<sup>(18)</sup> Sobre a «questão do destino» do direito penal, FIGUEIREDO DIAS, *O Papel do Direito Penal nas Gerações Futuras*, p.45, disponível em <http://www.defensesociale.org/02/9.pdf> (cons. a 03.03.2016.).

<sup>(19)</sup> Sobre este assunto, cfr. W. HASSEMER, «Perspectivas del Derecho Penal Futuro» , in: *RP*, n.º 1, 1998, p.40 (disp. em <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/12/12>, cons. a 18.06.2016.

que lhe deu origem. Este também ele fora influenciado pela dissolvência da subsidiariedade do direito penal (pela inversão da lógica da *ultima ratio*, posicionando-se como *prima* ou *sola ratio*)<sup>(20)</sup> e impelido pelo protagonismo das «justaposições normativas»<sup>(21)</sup> e pela polivalência aplicativa.

Com efeito, sendo um ordenamento inexoravelmente conexo ao direito criminal, distingue-se nas vertentes dogmática (axiológica e teleológica),<sup>(22)</sup> normativa e sancionatória. Vincado pela *simplificação procedimental* (objectivada pela lógica funcionalista e menos garantística, assumindo a arquitetura de um *procedimento* e atribuindo à intervenção jurisdicional uma função subsidiária e de controlo da decisão de medidas cautelares),<sup>(23)</sup> pela *dimensão sancionatória* (assistindo aos aumentos *provocantes* das penalizações e nalgumas áreas, superando os limites da proporcionalidade)<sup>(24)</sup> e pela inflacionária *especialização* e *amplificação da área de ingerência*, denunciando o curto alcance aplicativo do Regime Geral (e até redundâncias).

Em *agravação* deste quadro, equiparam-se, talquamente como o §.53 da OWiG, as autoridades administrativas às entidades competentes ao processo criminal - capitulando qualquer pretensão a uma (inalcançável) igualdade de armas no procedimento contra-ordenacional - e assistimos a um crescimento inquisitório crescente,<sup>(25)</sup> face ao movimento concentracionário de poderes,<sup>(26)</sup> em que a Administração supervisiona, fiscaliza, autua, faz a instrução processual e decide.<sup>(27)</sup> Assim, é difícil atingir um equilíbrio de poderes, cuja assimetria tem sido mitigada pela aplicação (precedida de especiais cautelas»<sup>(28)</sup> das garantias ajustadas à realidade contra-ordenacional.<sup>(29)</sup>

---

<sup>(20)</sup> W. HASSEMER, «Perspetivas...», in: *RP*, p.38.

<sup>(21)</sup> Sobre este assunto, INÊS LEITE, «A autonomização do direito sancionatório administrativo, em especial, o direito contra-ordenacional», *Regime Geral das Contra-Ordenações e as Contra-Ordenações Fiscais*, CEJ, E-Book CFC, Setembro 2005 pp.30. (disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo/Regime\\_geral\\_contraordenacoes\\_contraordenacoes\\_administrativas\\_fiscais.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo/Regime_geral_contraordenacoes_contraordenacoes_administrativas_fiscais.pdf), cons. 10.06.2016).

<sup>(22)</sup> Cfr. Parecer da PGR 11/2013, de 16.09, *DR*, 2.ª Série, n.º 178, de 16.09.2013, p. 28814.

<sup>(23)</sup> FIGUEIREDO DIAS, «O Movimento de Descriminalização...», p.26.

<sup>(24)</sup> Cfr. AC.TC 85/2012, de 15.02 (relator: PAMPLONA DE OLIVEIRA).

<sup>(25)</sup> Metodologicamente, não iremos desenvolver, com profundidade, esta temática, por razões de economia e de focalização no objecto de estudo.

<sup>(26)</sup> Cfr. AC.TC 581/2004, de 28.09 (relator: MOTA PINTO).

<sup>(27)</sup> Paradigmaticamente, cfr. AC.TC, 340/2013, de 17.06 (relator: CURA MARIANO); AC.TC 278/2011, de 07.07 (relator: ANA MARTINS).

<sup>(28)</sup> AC.TC 487/2009, de 28.09. (relator: CURA MARIANO).

<sup>(29)</sup> Não se trata de um diálogo inter-normativo, uma vez que a comunicabilidade entre os dois ordenamentos faz-se, primordialmente, do referente processual penal para o procedimento contra-ordenacional.

Neste escopo, vamos particularizar o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, ou ao direito à não auto-incriminação do arguido, e a problemática das suas refrações, no domínio do direito da ordenação social. Este princípio já tem um alicerce histórico consolidado; contudo, mesmo neste universo penal, a colisão com as exigências mínimas funcionalistas da perseguição penal forçaram (legitimamente) a limitação do alcance prático daquele direito, levando ao reconhecimento de que não se trata de um direito absolutizante, acabado, nem estagnado.

Dentro destas premissas, a problemática de estudo está sintetizada na seguinte fórmula: *no pressuposto a aplicação subsidiária do direito criminal ao direito contra-ordenacional*,<sup>(30)</sup> *será que o direito de proibição à autoincriminação, radicado no direito processual penal, pode projectar-se, decalcado qua tale e com o mesmo alcance, no processo contra-ordenacional?*<sup>(31)</sup>

Exposta a razão pela preocupação pelo ordenamento contra-ordenacional, resta-nos clarificar o *leitmotiv* da escolha do princípio. Em primeiro lugar, é um dos princípios de defesa processuais com maior lastro histórico e projeção internacional - «*Justitia's unbeloved but unrenounceable child*»,<sup>(32)</sup> constituindo um dos pontos mais relevantes no avanço do processo moderno, no abandono inquisitório.<sup>(33)</sup> Em segundo lugar, são muitos os desafios de superação dos limites do seu «ambiente natural»,<sup>(34)</sup> num paradigma contrário à sua matriz.

Assim, daremos nota sobre as suas linhas de fronteira onde conflituam com as exigências de eficácia e celeridade procedimental – aqui, não podemos deixar de particularizar uma zona tangente ao procedimento, em que a Administração exerce poderes próprios de fiscalização, através dos quais a actividade do sujeito é escrutinada, recaindo sobre ele um dever específico de colaboração.

Por conseguinte, emerge o problema de comunicabilidade entre estes dois blocos de ingerência administrativa que, apesar de refletirem distintos paradigmas

---

<sup>(30)</sup> Constituindo a hipótese disjuntiva primária ao problema.

<sup>(31)</sup> Como problema derivado, podem os elementos, declarações, informações ou documentações fornecidas à Administração, ao abrigo do dever de colaboração serem utilizados, posteriormente, pela mesma autoridade, como elementos de prova, num processo de contra-ordenação, contra a arguido?.

<sup>(32)</sup> CHRISTOPH HEINRICH et al., «*Nemo Tenetur se Ipsum Accusare?*», p.4 (disponível em <http://www.ejtn.eu/Documents/Themis/Written%20paper%20Italie/Themis%20written%20paper%20Germany%203.pdf>, consultado a 03.06.2016).

<sup>(33)</sup> MUÑOZ CONDE, *De la prohibición de autoincriminación al derecho procesal del enemigo*, STVDIA IVRIDICA 100, Ad Honorem-5, Coimbra, FDUC, p.1024.

<sup>(34)</sup> AC. TC 461/2011, de 11.10. (relator: CATARINA SARMENTO).

de relação com o visado, apresenta-nos o problema da reversão dos elementos de informação cedidos, como elementos de prova incriminatória no processo.

Como os termos da extensão do princípio da não-autoincriminação não estão positivados, corre-se o risco das interpretações casuísticas da Administração. Assumimos, desde já, a posição que, face às finalidades do procedimento contra-ordenacional, admite-se uma compressão legítima daquele direito. Sendo o núcleo do direito ao silêncio declarativo irrenunciável, dúvidas temos por ora, quanto a outras vertentes, como a entrega documental (de documentos seus e de terceiros, na sua posse),<sup>(35)</sup> conexo com o problema existência (ou admissibilidade) dos mecanismos alternativos lícitos de obtenção desses elementos.

Cremos que a solução do problema sintetiza-se na adaptação da proposição de JORGE MIRANDA, a propósito da realidade constitucional, a capacidade do Estado e o estágio de efectividade das normas: «somente é obrigatório o que seja possível; mas tudo quanto seja possível torna-se obrigatório».<sup>(36)</sup>

---

<sup>(35)</sup> Que é uma vertente probatória preponderante nos processos contra-ordenacionais.

<sup>(36)</sup> JORGE MIRANDA, *Os novos paradigmas do Estado social*, disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf> (consultado a 01.06.2016).



## CAPITULO I.

### O EQUILÍBRIO DE PODERES E OS DIREITOS DE DEFESA NO DIREITO CONTRA-ORDENACIONAL - A ILUSÃO DA IGUALDADE DE ARMAS.

«A close and literal construction [of constitutional provisions for the security of persons and property] deprives them of half their efficacy, and leads to gradual depreciation of the right, as if it consisted more in sound than in substance». (SUPREME COURT)<sup>37</sup>

Para esboçar um fio lógico, olhamos para as aporias da relação entre processo penal e contra-ordenacional, à luz das impositões constitucionais. Perante a desigualdade (talqualmente, *Selbstunterwerfung des Betroffenen*)<sup>(38)</sup> entre o sujeito e Administração, em sede contra-ordenacional, aquele intercruzamento foi a fórmula encontrada pelo legislador para mitigar essas assimetrias, não deixando, contudo, de apresenta «zonas de sombra»<sup>(39)</sup> e de incompatibilidade finalística e processual.

#### §2. A conformidade mínima entre a protecção do arguido e o cunho funcionalista.

Além da equiparação da Autoridade em processo criminal<sup>(40)</sup> (§.53 OWiG: «*Aufgaben der Polizei*»), suscita sempre o anátema, a possibilidade de atribuição de um *topos* extra-penal, de um espaço de domínio administrativo, com «ampla margem de discricionariedade».<sup>(41)</sup>

Por outro lado, esta via tem consequências ao nível das prescrições normativas *v.g.* no alargamento, por regra, à tentativa<sup>(42)</sup> ou as formas negligentes<sup>(43)</sup> - consequência da «maior flexibilidade na análise dos pressupostos da imputação»,<sup>(44)</sup> ao nível da culpa<sup>(45)</sup> – do recurso ao perigo abstrato, das

---

<sup>(37)</sup> BOYD vs. UNITED STATES (1886).

<sup>(38)</sup> GOHLER *apud* P. PINTO ALBUQUERQUE, *Comentário...* p. 20. tendo alterado a tradução.

<sup>(39)</sup> Ac.TRE, de 28.10.2008 (relator: GOMES DE SOUSA)

<sup>(40)</sup> Cfr. art. 48.º n.º2 do RGCO.

<sup>(41)</sup> Cfr. INÊS LEITE, «A Autonomização...», p.34.

<sup>(42)</sup> art. 53.º DL 28/84.

<sup>(43)</sup> Cfr. art. 9.º n.º 2 da LQCOA.

<sup>(44)</sup> Parecer da PGR. 11/2013, DR, 2.ª série, 178, 16.09.2013, p.28814.

molduras pecuniárias agressivas, e outras interrogações tipificadas (v.g. desobediência). Contudo, questão mais sensível é o «recurso a padrões de prova do facto mais flexíveis»,<sup>(46)</sup> a erosão da *dúvida razoável*; da facilitada concreção da prova na formação da convicção do decisor ou o periferização do *in dubio pro reo*. Por sua vez, mecanismos de consenso e oportunidade favorecem a extinção célere do procedimento<sup>(47)</sup> e o equilíbrio garantístico é feito através do Direito Penal.<sup>(48)</sup> Mas será suficiente ou adequada esta invocação?

A dinâmica contra-ordenacional revela o apelo ao Direito Penal e esta permanente presença acabou por hipotecar a sua frágil emancipação jurídica.<sup>(49)</sup> A incorporação dos institutos penais levanta atualmente equívocos, pela inexistência de uma homologia entre ambos. No momento em que o direito de ordenação social entrou em vigor e se pugnou pela solução subsidiária, não se calculou a complexidade das matérias que iria abranger<sup>(50)</sup> e agora, em crise, rejeita-se a aplicação *qua tale* dos princípios,<sup>(51)</sup> sob pena de a ordem normativa se confrontar com os seus próprios «fracassos».<sup>(52)</sup>

Qualquer apelo subsidiário (*cfr.* §.46, OWiG) deve atender aos imperativos do regime acolhedor, que servem de limite à interpretação e aplicação.<sup>(53)</sup> Como sublinhou ARMANDO LEANDRO, na integração da norma, há que sopesar três objetivos: o reforço das garantias dos arguidos; a eficácia do sistema e o aperfeiçoamento da coerência interna do processo.<sup>(54)</sup>

Sendo um «critério regulativo e delimitativo (...) da actividade punitiva do Estado» -,<sup>(55)</sup> é no referente constitucional que encontraremos o padrão do

---

<sup>(45)</sup> Cfr. AC.TRL, de 05.05.2015 (relator: JOSÉ ADRIANO).

<sup>(46)</sup> INES LEITE, «A autonomização...», p.34.

<sup>(47)</sup> v.g. pagamento voluntário da coima, a admoestação, ou o instituto da clemência, na LdC.

<sup>(48)</sup> Sobre a compreensão histórica, FARIA COSTA, «A importância da Recorrência no pensamento Jurídico», *Direito Penal Económico e Europeu*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p.140. Cfr. as origens nas «transgressões da ordem», CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal – Parte Geral*, Editorial Verbo, 1992, Lisboa, 4.ª ed., p.17.

<sup>(49)</sup> Cfr. COSTA PINTO, «O Ilícito de Mera Ordenação Social e a Erosão do Princípio da Subsidiariedade da Intervenção Penal», *Direito Penal Económico e Europeu*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p.214.

<sup>(50)</sup> a complexidade não se traduz no respetivo procedimento v.g. a aplicação de coimas têm a mesma simplificação processual, independentemente da graduação da coima.

<sup>(51)</sup> AC.TC 487/2009, de 28.09 (relator: CURA MARIANO). *Hoc sensu*, Ac. TRE de 28.10.2008.

<sup>(52)</sup> CASTANHEIRA NEVES, *A Revolução e o Direito*, FDUC, Coimbra, (polic.) 1975, p.28.

<sup>(53)</sup> Cfr. art. 33.º, art. 41.º n.º 1 e 2, do RGCO,. Estes debates não são preocupações exclusivas da nossa experiência. Em Espanha, também o STC discute a aplicação dos princípios penais ao «procedimiento administrativo sancionador» (STC 18/1981; 110/1984 e 197/1995).

<sup>(54)</sup> Cfr. v.v. no Ac.STJ 6/2001, de 8.03, p.1848.

<sup>(55)</sup> FIGUEIREDO DIAS, «Movimento de Descriminalização...», p.23.

equilíbrio de poderes. No entanto, permanecem interrogações no futuro daquele direito (expostos no paradigma do *Interventionsrecht*,<sup>(56)</sup> e da hiperdependência na normatividade penal), reconhecendo que talvez estejamos perto da «contra-revolução contra-ordenacional».<sup>(57)</sup>

### §3. Os critérios fundamentais na modelação das garantias de defesa.

A CRP constitui «o referente normativo inarredável»,<sup>(58)</sup> para os ordenamentos jurídicos, mas não é esta que decide, casuisticamente, a tutela de cada conduta<sup>(59)</sup> obrigando a jurisprudência a reiterar a ideia de que os ordenamentos não se confundem, nem se igualam.<sup>(60)</sup> Como veremos, o modelo contra-ordenacional apresenta sérias discontinuidades, deparando várias vezes «com [o]s gaguejos do legislador».<sup>(61)</sup>

#### §3.1. Os reflexos da *Constituição Processual Penal*

Verificando o sentido crescente, a CRP consagrou, em 1989, uma norma específica ao direito contra-ordenacional, enquadrando-a nas «*Garantias de Processo Criminal*»<sup>(62)</sup> - também predicada «constituição processual penal», ou a nossa *Justizgrundrechte*<sup>(63)</sup> - ordenando os direitos de defesa e de audiência, como o índice mínimo imperativo.<sup>(64)</sup> Para G. CANOTILHO e V. MOREIRA, constituía uma «simples irradiação(..)de requisitos evidentes do Estado de Direito»,<sup>(65)</sup> com uma dúplici projeção garantística, mas de alcance mais curto.

---

<sup>(56)</sup> W. HASSEMER, *História das Ideias Penais na Alemanha do Pós-Guerra*, Lisboa, , 1995, p.82.

<sup>(57)</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p.148.. Cfr. ainda Ac.TRE, de 28.10.2008).

<sup>(58)</sup> FARIA COSTA, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p.189.

<sup>(59)</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal*...p.149.

<sup>(60)</sup> «Não deve acolher-se uma estrita equiparação entre esse ilícito e o ilícito criminal», Ac.TC, 158/92, de 23.04 (relator: MONTEIRO DINIZ) e 469/97, de 02.07 (relator:NUNES DE ALMEIDA. Acrescentou-se, ainda, no Ac. TC de 487/2009 de 28.09 (relator: CURA MARIANO)..

<sup>(61)</sup> FERREIRA ANTUNES, *Contra-Ordenações e Coimas*,...p.242.

<sup>(62)</sup> Ademais, o art. 165.º n.º 1, al. d) e regime do art. 282.º n.º3 da CRP).

<sup>(63)</sup> Sobre o direito processuais fundamentais no direito contra-ordenacional alemão, P. PINTO ALBUQUERQUE, *Comentário*,... p.20.

<sup>(64)</sup> G. CANOTILHO/V.MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 3.ª ed., 1993, p. 205. Cfr. ainda Ac.TC 469/97.

<sup>(65)</sup> G. CANOTILHO/V.MOREIRA, *Constituição*...p.208.

### §3.1.1. A enunciação constitucional das garantias de Audiência e Defesa

O art. 32.º n.º 10 da CRP impõe, na fase *administrativa* de instrução,<sup>(66)</sup> a obrigatoriedade de possibilitar a intervenção do arguido, antes da decisão (corresponde ao inciso da «audiência» e ao art. 50.º do RGCO). Constitui, assim, uma dimensão prática do princípio do contraditório,<sup>(67)</sup> ou seja, impedindo *tout court* que a decisão administrativa condenatória seja proferida sem antes ter dada a possibilidade que o arguido seja ouvido.

Por outro lado, a norma constitucional assevera o «direito de defesa» ao arguido.<sup>(68)</sup> Nesta particular dimensão, a polémica tem sido profusa, motivo pelo qual autonomizamos a discussão. Não ignoramos, no entanto, a posição de PRATA ROQUE, ao considerar errada a equiparação «*procedimento-inquérito*» e a extensão dos princípios constitucionais a todo o procedimento.<sup>(69)</sup>

### §3.1.2. Os critérios de extensão das garantias de defesa criminal ao direito contra-ordenacional

No mesmo artigo da CRP, a norma (no n.º1) reconhece os «*direitos de defesa, incluindo o recurso*» ao arguido, em processo criminal. Este inciso, uma «categoria aberta à qual devem ser imputados todos os concretos direitos de que o arguido dispõe»,<sup>(70)</sup> tem o propósito de contrapesar a tendente desigualdade entre arguido e as instâncias formais. Apesar dos horizontes distintos (e estando até integrados na mesma norma!) é admissível a réplica desta cláusula para o direito contra-ordenacional?

Como CASTANHEIRA NEVES, não podemos esquecer a importância da Constituição dever ser interpretada conforme o *direito*.<sup>(71)</sup> Assim, e respondendo já, não é admissível a integral coincidência com o direito processual penal, porque são dimensões distintas, com finalidades pronunciadamente diferenciadas. A

---

<sup>(66)</sup> não se confunde com o sentido formal decalcado do CPP.

<sup>(67)</sup> Todavia, este princípio encontra a sua identificação máxima na fase jurisdicional.

<sup>(68)</sup> Cfr. art. 32.º n.º 10 da CRP.

<sup>(69)</sup> PRATA ROQUE, «O Direito Sancionatório Público», in: RCR, Ano IV, n.º 14/15, Abril-Setembro, 2013, p.128.

<sup>(70)</sup> FIGUEIREDO DIAS, «Sobre os Sujeitos Processuais Penais no novo Código de Processo Penal», *O Novo Código de Processo Penal*, JDPP, Coimbra, Livraria Almedina, 1995, p.28.

<sup>(71)</sup> CASTANHEIRA NEVES, Uma Reconstituição do Sentido do Direito – na sua autonomia, nos seus limites, nas suas alternativas», in: *RFDULP*, vol. I, n.º 1, 2012, p.24.

jurisprudência e a doutrina têm esclarecido<sup>(72)</sup> que o direito de defesa referente ao art. 32.º n.º 10 da CRP, concretizar-se-á com a possibilidade de impugnação<sup>(73)</sup> judicial da decisão condenatória administrativa.<sup>(74)</sup> Veja-se, assim, a rejeição do legislador constituinte da proposta da expressão: «*todas as garantias do processo criminal, designadamente as de audiência, defesa e produção de prova*», pela recusa de fazer equivaler os ordenamentos.<sup>(75)</sup>

Tem pertencido à jurisprudência a tarefa de modelar a amplitude das garantias de defesa contra-ordenacionais. Recorrendo a outras fontes positivas,<sup>(76)</sup> procura-se avaliar o *grau de aplicação compatível* com a natureza e a *harmonia interna* daquele ordenamento (para não desencadear riscos de paralisação, nem se denegar, no pólo inverso, os núcleos dos direitos).<sup>(77)</sup> Essa modelação levou v.g. à inexigibilidade constitucional do direito a uma segunda apreciação jurisdicional (reservado ao criminal),<sup>(78)</sup> a inexistência do assistente,<sup>(79)</sup> o direito ao aperfeiçoamento da impugnação, prévia à rejeição<sup>(80)</sup> (de inspiração juscivilista, possibilita-se a intervenção do interessado, antes da rejeição, por falta de formulação de conclusões na motivação de recurso de decisão da autoridade administrativa), a conformidade constitucional da não-redução a escrito da prova produzida em audiência;<sup>(81)</sup> a dissonância nas regras das contagens dos prazos (apesar de se aplicarem penais das regras da notificação);<sup>(82)</sup> não equiparação entre a decisão administrativa sancionatória e a sentença penal;<sup>(83)</sup> a inexistência da obrigatoriedade de pronúncia sobre nulidades

---

<sup>(72)</sup> art. 59.º e ss. do DL 433/82. Esta leitura restritiva dos direitos de defesa contra-ordenacionais, *cfr.* JORGE MIRANDA *et al.*, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p.363) e *cfr.* AC.TC 595/2012. Sobre este assunto, também o AC.TC 395/2002, e AC.TC 77/2005, de 15.02 (relator: MOTA PINTO),

<sup>(73)</sup> afastando o conceito de *recurso processual*. A «última palavra» caberá sempre ao tribunal, *cfr.* FIGUEIREDO DIAS, *Temas Básicos da Doutrina Penal*,...p.153

<sup>(74)</sup> *Cfr.* AC.TRL de 23.10.2013 (relator: LAURA MAURÍCIO). No mesmo sentido, AC.TRL de 26.02.2013 (relator: ARTUR VARGES) ou 14.05.2013 (relator: JORGE GONÇALVES).

<sup>(75)</sup> *Cfr.* DAR, 2.ª série, n.º 20, de 12.09.1996, p. 73 e ss..

<sup>(76)</sup> *In casu*, internas, mas sem ignorar relevância do TJ e TEDH.

<sup>(77)</sup> *Cfr.* AC. TC 595/2012 de 5.12. (relator: VITOR GOMES).

<sup>(78)</sup> O AC.TC 313/2007, de 16.05 (relator: CURA MARIANO) e, AC.TC 659/2006, de 28.11. (relator: MARIO TORRES)..

<sup>(79)</sup> *Cfr.* AC.TC 344/93, de 12.05 (relator: MONTEIRO DINIZ). Sobre a impossibilidade de assistente no RGCO (e exceção no direito laboral), *cfr.* AC. TRG de 3.5.2011 (relator: PAULO SILVA).

<sup>(80)</sup> Sobre esta decisão, AC. TC 265/2001, de 19.06. (relator: BRAVO SERRA).

<sup>(81)</sup> Art. 66.º do RGCO. Sobre este assunto, *cfr.* AC. TC 50/99, de 19.01. (relator: ARTUR MAURÍCIO).

<sup>(82)</sup> AC. TRE de 10.05.2011 (relator: ANTÓNIO JOÃO LATAS). Sobre a diferenciação de regimes dos prazos, *cfr.* AC. TC 395/2002, de 02.10 (relator: FERNANDA PALMA).

<sup>(83)</sup> Sobre a aplicação das exigências previstas no art. 374.º do CPP. Sobre este assunto, *cfr.* AC. TC 492/2003, de 22.10 (relator: B. RODRIGUES).

invocadas na decisão condenatória;<sup>(84)</sup> exceção ao princípio da intransmissibilidade da responsabilidade<sup>(85)</sup> ou o segredo de justiça nas contra-ordenações.<sup>(86)</sup>

Daqui ressaltam três considerações: primeiro, a relevância da jurisprudência na construção idiossincrática do processo contra-ordenacional; segundo, as dificuldades reveladas na procura de referido ponto de equilíbrio mínimo;<sup>(87)</sup> por último, a indisfarçável falta de determinabilidade perante este mosaico do direito contra-ordenacional.

A jurisprudência constitucional, reputando as decisões como «ato administrativo»,<sup>(88)</sup> tem sido peremptória na aproximação direta às garantias penais,<sup>(89)</sup> apesar de reconhecer a falta de uma reflexão metodológica «sobre os termos em que os princípios constitucionais com relevo em matéria penal valem no domínio contra-ordenacional».<sup>(90)</sup> Para as resoluções casuísticas, socorre-se do duplice critério: se é *norma-regra*, esgota-se no domínio normativo a que está previsto aplicar-se, conferindo a vontade de rigidez aplicativa formal, atribuída pelo legislador constituinte. Caso diverso é o da *norma-princípio*, que assume uma intencionalidade axiológica e não meramente prescritiva-positiva, sendo mais orientadora, necessitando de uma interposição normativa concreta ou de uma interpretação judicativa que a integre na coerência do edifício normativo.<sup>(91)</sup>

O TC afirma que «as normas constitucionais com relevo penal têm a natureza e estrutura de princípios»,<sup>(92)</sup> o que permite a sua extensão para demais domínios sacionatórios, apesar «não com o mesmo rigor ou(..)grau de exigência com que valem para o domínio criminal».<sup>(93)</sup> Rejeitando lógicas radicais excludentes, essa transposição far-se-á progressivamente, procurando verificar quais as realidades fácticas que encaixam naquela previsão. Assim, a projecção de um princípio, noutros domínios, faz-se através de compatibilização gradual,

---

<sup>(84)</sup> Cfr. AC.TC 325/2005, de 16.06 (relator: BRAVO SERRA)

<sup>(85)</sup> Cfr. AC.TC 201/2014, de 03.03 (relator: MARIA L. AMARAL).

<sup>(86)</sup> Cessando os seus efeitos com a notificação do art. 50.º do RGCO, cfr. Parecer do CCPGR, de 28.02.2008.

<sup>(87)</sup> Assim, AC.TC 41/2004, de 14.01. (relator: FERNANDA PALMA).

<sup>(88)</sup> Cfr. AC. TC 19/2011, de 24.01. relator: MESSIAS BENTO).

<sup>(89)</sup> Cfr. AC.TC 659/2006, de 28.11. (relator: MÁRIO TORRES).

<sup>(90)</sup> AC .TC 201/2014, de 03.03 (relator: MARIA L. AMARAL).

<sup>(91)</sup> Sobre a diferença, G. ZAGREBELSKY *El Derecho Ductil*, Madrid, Trotta, 2011, p.110.

<sup>(92)</sup> AC.TC 201/2014, de 03.03. (relator: MARIA L. AMARAL).

<sup>(93)</sup> *Idem, ibidem.*

variando «o grau de vinculação aos princípios»<sup>(94)</sup> (ou «através de processos gradativos de optimização»<sup>(95)</sup>). Ademais, sendo o domínio contra-ordenacional periférico ao constitucional (não ancorado a nenhum bem jurídico), o legislador tem maior poder de modelação normativa, o que interfere nos poderes de cognição constitucional,<sup>(96)</sup> limitando-se ao «controlo de evidência» (pressupondo que o legislador já terá ponderado os conflitos, deixando um residual «juízo sobre razoabilidade»<sup>(97)</sup>).

Sendo o art. 30.º n.º1 da CRP uma cláusula aberta, teremos um olhar apressado (*brevitatis causa*) sobre os contributos da «constituição processual penal» que a fórmula do art. 18.º n.º 2 da CRP permite compatibilizar à lógica flexível do direito contra-ordenacional.

Com efeito, olhando para os princípios processuais penais, é impossível ocultar a sua impressão genética: sublinhe-se, o princípio da presunção de inocência<sup>(98)</sup> (conexo ao princípio *in dubio pro reo*)<sup>(99)</sup> os direitos de julgamento (ou decisão) célere, assistência de defensor, judicialização da instrução; a vigência do princípio do acusatório, a legalidade de provas, o princípio do juiz legal e o princípio do contraditório.<sup>(100)</sup> Existem refrações de alguns destes princípios no direito contra-ordenacional, mas, sobretudo, quando reportados à fase jurisdicional (v.g. princípio do juiz natural, princípio do contraditório).<sup>(101)</sup> Outros são exclusivos do ambiente processual penal – v.g. a judicialização da instrução, ou a estrutura acusatória<sup>(102)</sup> A fase procedimental, longe de ser equitativa, projeta um potencial inquisitório que só através de garantias se atenua a «renovação constante da sua herança napoleónica».<sup>(103)</sup>

---

<sup>(94)</sup> AC.TC 487/2009, de 28.09. (relator: CURA MARIANO)

<sup>(95)</sup> AC.TC 201/2014, de 03.03. (relator: MARIA L. AMARAL)

<sup>(96)</sup> cfr. AC.TC 574/2014 (D.V. LINO RIBEIRO).

<sup>(97)</sup> SOUSA RIBEIRO, D.V. *no* AC. do TC, 201/2014.

<sup>(98)</sup> *Idem, ibidem*. Assim, AC. TC 269/2003, de 27.05. (relator: B. RODRIGUES).

<sup>(99)</sup> Cfr. AC.TC 269/2003, de 27.05 (relator: B. RODRIGUES)..

<sup>(100)</sup> Assim, AC. TC 499/97, de 10.06. (relator: FERNANDA PALMA).

<sup>(101)</sup> Não só na fase de impugnação judicial, mas, também na fase da defesa, aquando da notificação ao abrigo do art 50.º do RGCO. *Hoc sensu*, AC. do TC 537/2011, de 15.11. (RELATOR: BORGES SOEIRO)

<sup>(102)</sup> Cfr. AC. do TC, 595/2012, de 06.12 (relator: VITOR GOMES):

<sup>(103)</sup> AC. do TRE de 28.10.2008 (relator: GOMES DE SOUSA). Cfr. ainda AC. do TC 595/2012, de 6.12. (relator: VÍTOR GOMES).

### §3.2. As discontinuidades da aplicação dos direitos processuais subsidiários

Analizados os tópicos das garantias de defesa, atendemos à dimensão da legislação ordinária,<sup>(104)</sup> *in casu*, a disciplina dos direitos processuais penais do arguido, reconhecidos a partir do momento da sua constituição. Ressaltam, assim, os direitos de presença e intervenção nos atos processuais; direito de informação; o direito ao silêncio; o direito de constituição e acompanhamento por defensor e de impugnação/recurso.<sup>(105)</sup>

Todos estes direitos emergem, *mutatis mutandis*, no direito contra-ordenacional - questão diversa já é quanto ao alcance de cada um. Por exemplo, nada parece obstar que, face ao direito de acompanhamento e intervenção processual do arguido (ou defensor),<sup>(106)</sup> que estes possam também acompanhar as inquirições às testemunhas,<sup>(107)</sup> solicitem a junção de documentos, indiquem testemunhas ou outros elementos probatórios, ou ainda nomear consultor técnico, para acompanhamento de perícias técnicas.<sup>(108)</sup> Por outro lado, o direito de recurso está garantido pelo art. 59.º n.1 do RGCO, como decorre até da impositação constitucional. Diferentemente, a solução do art. 50.º do RGCO é aquele que concretiza o direito à audiência e defesa (possibilidade de prolação antes da decisão).

Relativamente ao defensor, ambos permitem a possibilidade de o constituir a qualquer momento do processo, mas, no domínio contra-ordenacional, o arguido pode impugnar em nome próprio, prescindindo de advogado.<sup>(109)</sup> Por outro lado, se, no DPP, existe um elenco imperativo (art. 64.º do CPP), no domínio contra-ordenacional, a autoridade administrativa pode nomear, «*sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido*» (art. 53.º n.º2 do RGCO).

Por último, o direito ao silêncio – a prerrogativa que, porventura, maior irradiação problematizante suscitará - será objecto de análise própria.

---

<sup>(104)</sup> Sobre os blocos de aplicação subsidiária, *cfr.* FERREIRA ANTUNES, *Contra-Ordenações e Coimas*,... p.240., incluindo ainda a aplicação subsidiária das próprias nulidades, *cfr.* AC. TRP, de 17.11.2010 (relator: ANTÓNIO GAMA).

<sup>(105)</sup> *Hoc sensu*, Ac. TRC de 9.9.2015 (relator: VASCO OSÓRIO).

<sup>(106)</sup> *Cfr.* decisões do TJ (v.g. Demont vs. Com.); Hilti vs. Com).

<sup>(107)</sup> *Cfr.* AC. TRP, de 17.11.2010 (relator: ANTÓNIO GAMA);

<sup>(108)</sup> Faculdade só para arguidos., salvaguardando sempre a possibilidade de contraprova.

<sup>(109)</sup> *Cfr.* AC. TRL, de 21.09. 2011 (Relator: JORGE GONÇALVES).



## CAPITULO II.

### O DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO EM ESPECIAL. A SUA NATUREZA E AS TENSÕES NA DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA SUA TUTELA

«A liberdade é um grande fardo:  
o homem, por ser livre, tem que ser o autor de si próprio».<sup>(110)</sup>  
(Pinto Bronze)

Vimos, assim que o princípio vigora no direito contra-ordenacional, apesar da «diferente gradação da sua força impositiva»,<sup>(111)</sup> correspondendo, às menores exigências de defesa, como já avançado por GOHLER.<sup>(112)</sup>

O *nemo tenetur se ipsum accusare* (ou *privilege against self-incrimination*) é um dos princípios com maior assento doutrinário. Constituiu uma das pontes dogmáticas entre ordenamentos (v.g. GG, CE) e paradigmas constitucionais,<sup>(113)</sup> devido à sua ancoragem na compreensão axiológica «universal».<sup>(114)</sup> É uma manifestação atávica assente na compreensão do arguido como pessoa livre na sua decisão – o «homem-pessoa» como pressuposto e fim último<sup>(115)</sup> – redundando na afirmação kantiana do «fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional».<sup>(116)</sup> É um princípio sobreponível a qualquer forma de obtenção da verdade material, quando esta importar o sacrifício nuclear daquele.<sup>(117)</sup>

Pela ampla literatura existente, não vamos cumprir a empreitada descritiva do princípio, mas vincar topicamente o seu conteúdo material, enunciar o seu

---

<sup>(110)</sup> FERNANDO PINTO BRONZE, *Apointamento Sumários de Introdução ao Direito*, Coimbra, FDUC (polic.), 1997, p.99.

<sup>(111)</sup> AC. TC 481/2010, de 9.12. (relator: SOUSA RIBEIRO)

<sup>(112)</sup> GOHLER *apud* PINTO ALBUQUERQUE, *Comentário...*, p.22. Esta anotação, embora diga respeito ao OWiG, corresponde também à nossa experiência.

<sup>(113)</sup> além da V Emenda (e a densificação na regra dos «MW»), o art. 520.º n.2 da *LeyEC*. (ou o art. 24.º n.º 2 da C.E.); o §.136 do *StPO*, mas, à nossa semelhança, integra o «direito constitucional não-escrito», *cfr.* COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições...* p.120.

<sup>(114)</sup> A crítica à identificação da DUDH aos valores europeus. *Cfr.* ANTÓNIO HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje*, Almedina, Coimbra, 2.ª ed., 2009, p.357.

<sup>(115)</sup> CASTANHEIRA NEVES, *Justiça e Direito*, Coimbra, FDUC, (polic.), 1976, p.57.

<sup>(116)</sup> I. KANT, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, [trad. de Paulo Quintela], Lisboa, Textos Filosóficos, Edições 70, p.79.

<sup>(117)</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Código Processo Penal*, Lisboa, Aequitas, Editorial Notícias, 1992, p.17.

carácter poliédrico e, por fim (essa, a nossa problemática), trazer a lume a tarefa da delimitação da área de tutela e os seus critérios.

#### §4. As principais dimensões concretizadoras e reflexos processuais.

Enunciado o arquétipo – uma «refracção da tutela de valores ou direitos fundamentais, com directa consagração constitucional»<sup>(118)</sup> - traduz-se num direito ao silêncio (declarativo), sucedendo-lhe demais imunizações, vocacionadas para garantir aquele direito, proibindo o constrangimento do arguido<sup>(119)</sup> de contribuir para a acusação contra si mesmo.<sup>(120)</sup> Esses reflexos práticos ocorrem numa ampla «protecção declarativa», seja através *prestação de declarações ou informações*, seja a entrega de um qualquer documento, por si produzido, ou elaborado por terceiro, respeitante ao arguido,<sup>(121)</sup> bem como, qualquer outra colaboração material que possa constituir prova autoincriminatória.<sup>(122)</sup>

A liberdade de decisão implica o domínio da informação, como reitera o *BVerfG*: «os indivíduos(..) têm de ter a capacidade de decidir, de forma independente(..) se pretendem colaborar nos procedimentos investigatórios e, caso o façam, em que medida o queiram».<sup>(123)</sup> Só é verdade «processualmente válida»<sup>(124)</sup> a que respeita *ab initio* a liberdade do arguido («a igualdade dos dois termos indivíduo-sujeito de direito»)<sup>(125)</sup> e a sua posição de «sujeito de processo»,<sup>(126)</sup> rejeitando torná-lo num «elemento funcionalizado (de um peão sacrificável) a uma estratégia de eficácia».<sup>(127)</sup>

Das representações do *nemo tenetur*, elenca-se o *direito ao silêncio* - com o qual tende a confundir<sup>(128)</sup> - e a correspondente liberdade de declaração (*Aussagefreiheit*).<sup>(129)</sup>

---

<sup>(118)</sup> *idem, ibidem*.

<sup>(119)</sup> Cfr. Impedimentos do art. 133.º n.º 1 a) e 2. do CPP.

<sup>(120)</sup> Ou Decisão Administrativa.

<sup>(121)</sup> Todavia, sublinhe-se que este princípio só opera em relação ao próprio; não a terceiros (v.g. notificação a uma empresa para ceder documentação sobre cliente).

<sup>(122)</sup> , v.g. o respeito do princípio do ónus da prova.

<sup>(123)</sup> *BVerfG*, processo 2628/10 (decisão de 19.03.2013). Tradução do autor.

<sup>(124)</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra, FDUC, (polic.), 1988/9, p.51.

<sup>(125)</sup> MICHEL MIAILLE, *Introdução Crítica ao Direito*, Imprensa Universitária, n.º 70, Editorial Estampa, Lisboa, 1994, 2.ª ed., p.114.

<sup>(126)</sup> cfr. FIGUEIREDO DIAS, «Sobre os Sujeitos Processuais»,...p.27.

<sup>(127)</sup> PINTO BRONZE, *Apostamentos Sumários de Introdução ao Direito*,...p.128.

<sup>(128)</sup> Cfr. AC. TC 108/2014, de 12.2. (relator: CURA MARIANO).

<sup>(129)</sup> Sobre as vertentes, COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova*..., p.121.

O direito ao silêncio implica o dever de esclarecimento,<sup>(130)</sup> sob pena de proibição de valoração<sup>(131)</sup> - naquilo que é o mais aproximado à advertência formal dos «*Miranda Warnings*» – e legitimando, por outro lado, a intervenção a tutela penal.<sup>(132)</sup> Também imbricado está a proibição lógica do tratamento desfavorável do silêncio.<sup>(133)</sup> Todavia, sublinhe-se que, sendo uma estratégia de defesa, por si só, não tem um predomínio valorativo sobre a restante matéria probatória.<sup>(134)</sup> Por último, convirá relembrar o efeito-réplica do direito, mormente na rejeição da prova obtida com violação daquele direito, incluindo a não valoração de declarações anteriores do arguido que se remeta ao silêncio,<sup>(135)</sup> abrangendo o testemunho dos OPC's sobre essas declarações.<sup>(136)</sup>

### §5. Uma compreensão pluriforme do direito à não autoincriminação.

A dogmática tem gravitado as preocupações na determinabilidade do princípio, vogando entre *substancialismo* (uma expressão da liberdade, radicada na dignidade da pessoa humana)<sup>(137)</sup> e *processualismo* (vincando o caráter de garantia processual).

Sendo um direito insistentemente convocado, inter cruzam-se plúrimos fundamentos, por mais distantes que possam aparentar.<sup>(138)</sup> Do acervo, verificam-se sucessivos desdobramentos,<sup>(139)</sup> chegando-nos notas até de compreensões jusnaturalistas, integrando-o na esfera de direitos naturais.<sup>(140)</sup> Sem embargo, é mais consensual o enraizamento na dignidade da pessoa humana – talqualmente se inicia a nossa CRP ou o §1. da GG. Esta seria «a matriz jurídico-constitucional do princípio»,<sup>(141)</sup> a partir da qual emanariam as suas representações materiais

<sup>(130)</sup> cfr. art. 58.º, 61.º n.º 1 al. g), 141.º n.º 4 e 343.º, do CPP.

<sup>(131)</sup> Cfr. art. 58.º nº 2 e 3; art. 61.º, n.º 1, al.h); art.141.º, n.º 4, al. a); e 343.º, n.º 1, do CPP.

<sup>(132)</sup> Cfr. art. 243.º do CP.

<sup>(133)</sup> Cfr. art. 343.º n. 1.º *in fine* do CPP.

<sup>(134)</sup> cfr. Ac. STJ de 18.06.2008. Ver ainda COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova*,..p.128.

<sup>(135)</sup> AC.TC 340/2013, de 17.06. (relator: CURA MARIANO)

<sup>(136)</sup> AC.STJ de 5.1.2005 (relator: HENRIQUES GASPAS)

<sup>(137)</sup> Cfr. art. 1 da CRP e 1. e 2. GG.

<sup>(138)</sup> v.g. como corolário da «liberdade de expressão», cfr., MCGUINNESS vs. IRLANDA, TEDH.

<sup>(139)</sup> Que por razões de economia processual, não iremos desenvolver, mas apenas vincar topicamente.

<sup>(140)</sup> v.g. decisão UNITED STATES vs. WADE, (1967). Esta visão não deixou de ter flancos de crítica, considerando a inexistência de um «*general natural right to silence*», MICHAEL GREEN, «The Paradox of Auxiliary Rights», in: *DLJ*, Vol.52,n. 113, 2002, p.139 (disponível em <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1167&context=dlj>, a 17.06.2016).

<sup>(141)</sup> COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova*... p.125.

(livre desenvolvimento da pessoa humana e liberdade pessoal), rejeitando a conversão de sujeito em objecto contra si próprio.<sup>(142)</sup>

Vincando a dimensão pessoalíssima, em especial na experiência norte-americana, valora-se o *privilege* como expressão da *privacy* individual. O direito ao silêncio é uma salvaguarda moral da privacidade individual e respeito pela dimensão interior da pessoa («*private inner sanctum of individual feeling and thought*»),<sup>(143)</sup> perante a ingerência do Estado e dos seus mecanismos intromissivos.<sup>(144)</sup>

Outras perspectivas funcionalistas vincam-no como direito instrumental de defesa, face à regra do ónus da prova. Constitui-se como um mecanismo de protecção estratégico do arguido, que opta por não contribuir na investigação.<sup>(145)</sup> Assim, o conforto constitucional do princípio encontra-se «em parâmetros mais genéricos ou distantes»,<sup>(146)</sup> nos princípios processuais fundamentais. Entre nós (também no *STC*), ressalta a compreensão do princípio como decorrente da presunção da inocência, especialmente entre a jurisprudência.<sup>(147)</sup> Ainda nesta visão processualista, por último, ganha também relevo o entendimento daquele direito como exigência de um processo equitativo («*due process of law*»), cabendo ao TEDH o protagonismo de coenvolver estes dois princípios.<sup>(148)</sup>

## **§6. Os recuos e as imposições derogantes dos interesses e normas em conflito.**

Pretendemos estreitar o percurso para o problema da delimitação da área de tutela, cientes das dificuldades, em consonância com o já enunciado por COSTA ANDRADE.<sup>(149)</sup> A questão primária coloca-se logo na distinção do campo da

---

<sup>(142)</sup> *cfr.* COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova...* p.125. Este é o entendimento que o TC já abordou, também, a partir do Acórdão 695/95.

<sup>(143)</sup> COUCH vs. UNITED STATES (1973)

<sup>(144)</sup> *Cfr.* decisões UNITED STATES vs. GRUNEWALD (1957); ESTELLE vs. SMITH (1981); ALLEN v. ILLINOIS (1986);

<sup>(145)</sup> Afirmando «*garantía o derecho instrumentale del genérico derecho de defensa*, *STC* 229/1999. *cfr.* também, *STC* 161/1997 ».

<sup>(146)</sup> Acórdão do TC 340/2013 de 17.06. (relator: CURA MARIANO)

<sup>(147)</sup> *cfr.* *STC* 31/1981 e *STC* 161/1997. Também entre nós, Ac. TC 418/2013, 15.07. (relator: CATARINA SARMENTO).

<sup>(148)</sup> *v.g.* GOLDER vs. UK (1975); BUCHHOLZ vs. GERMANY (1981), RIBEMONT vs. FRANCE (1995); MURRAY vs. UK (1996).

<sup>(149)</sup> COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova...* p.127.

discussão. No campo das diligências de prova, existe uma advertência expressa (aquando da constituição de arguido) <sup>(150)</sup> de sujeição ao catálogo previsto (v.g. sujeição a exames periciais, revistas, integração em reconhecimentos). Além das diligências *clássicas*, tem emergido um elenco extravagante <sup>(151)</sup> e, perifericamente, surgem colaborações suscitadas pontualmente ao arguido (v.g. recolha de autógrafos, entrega de documentos ou a revelação de *passwords*), que não só suscitam o problema da legitimidade da sujeição a circunstâncias autoincriminatórias, bem como, o da cominação do crime de desobediência, caso seja determinada essa ordem <sup>(152)</sup>.

Como vimos, a jurisprudência constitucional tem tido a tarefa de ir desenhando, a traços largos, as garantias de defesa contra-ordenacional, mas, no que diz respeito à definição precisa das fronteiras de tutela, o contributo tem sido mais ténue (*cfr.* crítica da «sobrevalorização das referências constitucionais») <sup>(153)</sup> abrindo a porta à interpretação casuística da Administração. Se as regras de delimitação da tutela não podem ser diretamente inferidos da norma constitucional, cabe à doutrina e à jurisprudência encontrarem vias alternativas de definição desses critérios. <sup>(154)</sup>

### §6.1. Critério da independência da vontade do arguido.

A ideia-força deste critério reside naquilo que está na dependência da vontade do arguido, sendo necessário sindicar da inevitabilidade de a informação poder ser obtida por outras formas (coerciva ou através de meios lícitos alternativos). <sup>(155)</sup>

Este critério, trazido a lume pelo TEDH (*Saunders vs. UK*), reconduziu o direito à não-autoincriminação ao direito ao silêncio, deixando fora da protecção

---

<sup>(150)</sup> Cfr. art. 61.º do CPP. Sobre este assunto, FIGUEIREDO DIAS, *Sobre os Sujeitos Processuais...*, p.27.

<sup>(151)</sup> Cfr. Lei 5/2008 e no art. 171.º do CPP,

<sup>(152)</sup> Todavia, matéria que não trataremos neste estudo.

<sup>(153)</sup> SANDRA OLIVEIRA E SILVA, «O Arguido Como Meio de Prova contra si mesmo», in: *RFDUP*, Porto, Ano 10, 2013, p. 372.

<sup>(154)</sup> Sobre a solução indutiva, a que tenta modelar o direito, “retirando-o” da norma específica e das suas consequências práticas; (v.g. VERREL, DECKER, ou HEIDELBERG), ou a solução intermédia, teleológico-funcional, mediando a Constituição e a lei (v.g. BOSCH), consultar SANDRA OLIVEIRA E SILVA, «O Arguido Como Meio de Prova contra si mesmo,...p.372.

<sup>(155)</sup> C. ADÉRITO TEIXEIRA, *Questões processuais da responsabilidade das pessoas colectivas no domínio do direito sancionatório da regulação*, in: *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.129.

todos os elementos probatórios que podem ser recolhidos, através de meios coercivos processuais, «que existam independentemente da vontade do sujeito» (meios que são impostos probatoriamente, que não estão na disponibilidade do visado). Assim, o privilégio da autoincriminação não abrange os documentos recolhidos na sequência de mandados, a expiração de ar ou colheita de sangue, assim como, de tecidos corporais com finalidade de análises de A.D.N.<sup>(156)</sup>

#### §6.2. O critério «*communication evidence*» ou a equiparação declarativa.

Como o paradigma constitucional norte-americano positiva o princípio da não autoincriminação, era esperável que os critérios de delimitação decorressem desse normativo. Neste quadro, o SC começou nuclear o critério (desde a decisão *HOLT vs. USA*), interpretando o inciso «ser testemunha contra si próprio», como qualquer compulsão física ou moral para extorquir «*communications*».

Assim, o critério para delimitar a tutela do princípio da auto-incriminação começou a ser encurtada somente para as «*communications*» (os testemunhos). Partindo deste *precedent*, o SC foi entalhando a área de tutela, criando a emblemática *Schmerber doctrine*,<sup>(157)</sup> onde se reafirmou que a tutela só abrange «*evidence of a testimonial or communicative nature*», não proibindo o constrangimento físico para provas periciais (v.g. recolha de impressões digitais, fotografias ou autógrafos). Apesar do acolhimento maioritário, não deixaram de emergir entendimento diversos, considerando o critério irrazoável e artificial (face ao teor da Emenda), apelando a um «*balancing process*» no encurtamento das proteções constitucionais, quando em conflito com outros interesses legítimos.<sup>(158)</sup> Na verdade, as descontinuidades do critério manifestaram-se na decisão *FISHER vs. US*, na «*Griffin Doctrine*»; «*Baxter Principle*», ou «*Jenkings-Fletcher doctrine*», tornando a doutrina do *privilege* numa inconformável «mescla de excepções».<sup>(159)</sup>

Sublinhe-se ainda que, neste paradigma, o SC já considerou legítima a extensibilidade da protecção do princípio a qualquer ordenamento, administrativo

---

<sup>(156)</sup> Cfr. ainda *FUNKE v. FRANÇA* (1993), *JB. v. SUÍÇA* (2001) e *SHANNON v. REINO UNIDO* (2005).

<sup>(157)</sup> *SCHMERBER vs. CALIFORNIA* (1966).

<sup>(158)</sup> Cfr. posições de dissentimento na decisão *SCHMERBER* (MR. JUSTICE BLACK e MR. JUSTICE DOUGLAS).

<sup>(159)</sup> Cfr. JOHN WITT, «*Making the Fifth: ...*p.908.

ou civil.<sup>(160)</sup> Advoga-se também a ideia que as empresas não podem invocar qualquer protecção, para recusar a entrega de documentação, uma vez que o direito é pessoalíssimo e, como tal, não extensível a empresas ou pessoas colectivas.<sup>(161)</sup>

### §6.3. O critério *handlungsqualität*.

Similarmente à nossa solução, a experiência germânica também deduz o princípio no direito constitucional não positivo, o que significa que os critérios de delimitação não têm o referencial tão vincado, como anteriormente. O critério para os limites da tutela é o da «*qualidade da conduta esperada pelo arguido*»,<sup>(162)</sup> diferenciando as respostas, quando se impõem deveres de *tolerância passiva* ou *deveres de colaboração ativa*. Assim, além de o arguido possuir um direito integral e blindado ao silêncio (decorrente da liberdade negativa de declaração), toda a colaboração *ativa* seria resultante da própria decisão livre e consciente daquele.

Apesar de ser um critério difuso (v.g. *STC*),<sup>(163)</sup> não reúne o aplauso geral. Os próprios termos da distinção não são líquidos e a crise deste critério inicia-se logo na redução à simples fórmula disjuntiva acção/omissão:<sup>(164)</sup> haverá uma fronteira estanque entre tolerar a conduta de terceiro ou participar nela? Como acusa o STJ, «a tolerância passiva, nunca [é] consentida na sua pureza, por envolver, também, manifestação de atividade».<sup>(165)</sup> Por outro lado, emergem as dúvidas de WOLFSLAST, sobre a proposição de que a dignidade da pessoa é lesada diferenciadamente, através de uma conduta ativa ou omissiva/passiva.<sup>(166)</sup>

Por outro lado, fenomenologias como os exames de TAS, que «forçam» a doutrina a considerar que se trata de uma tolerância, (quando, na verdade, não o

---

<sup>(160)</sup> BUTTERFIELD vs. STATE (1999).

<sup>(161)</sup> Cfr. BELLIS vs. UNITED STATES (1974) ou BRASWELL vs. UNITED STATES (1988).

<sup>(162)</sup> Cfr. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, «O Arguido Como Meio de Prova contra si mesmo,...p.376.

<sup>(163)</sup> Cfr. *STC* 103/1985, sobre a não equiparação dos testes de álcool a «declarações»..

<sup>(164)</sup> cfr. COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova*,...p.128.

<sup>(165)</sup> Ac. STJ 14/2014 (FJ), de 28.05 (relator: ARMINDO MONTEIRO).

<sup>(166)</sup> WOLFSLAST *apud* COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova*,...p.128.

é) vieram expor hesitações neste critério,<sup>(167)</sup> suscitando novas soluções alternativas.<sup>(168)</sup>

#### §6.4. O acolhimento interno: as conceções restritivas e ampliadoras.

O princípio da autoincriminação não é intransacionável e, entre nós, convivem *grosso modo* duas compreensões.

Por um lado, a solução *ampliadora* – os que advogam que a área de tutela alcança todas as formas de colaboração do arguido não voluntárias, não só a liberdade declarativa do arguido [negativa], mas também as dimensões do critério da qualidade da conduta (a colaboração ativa e a própria tolerância passiva).<sup>(169)</sup> Isto traduz-se no direito a não entregar documentos, objectos, informações, mesmo prestados fora do processo, uma vez que se trata de proteger todas as formas maximizadas de colaboração involuntária. Entre nós, a tutela alargada abarca «qualquer contributo baseado em violência, coacção ou engano do suspeito... contra si próprio». Isso traduzir-se-á outrossim na oposição à entrega de documentos não prevista por obrigação legal: neste caso, defendem que a autoridade deve fazer um *convite* ao fornecimento voluntário desse documentos (com a advertência que pode ser utilizado contra si), podendo ser compelido em caso de recusa, se se justifique no conflito de interesses.<sup>(170)</sup>

Por outro, as *restritivas*, que reduzem o princípio ao «núcleo quase absoluto»<sup>(171)</sup> do direito ao silêncio, integrando apenas as declarações verbais.<sup>(172)</sup> Por conseguinte, e inversamente ao anterior, ficam fora da tutela todas as outras formas de colaboração a que o sujeito é constrangido, como a entrega dos

---

<sup>(167)</sup> Cfr. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, «O Arguido Como Meio de Prova contra si mesmo,...» p.377.

<sup>(168)</sup> Novos critérios emergem, como o tipo de meio coativo (GRUNWALD); a previsão de deveres específicos de colaboração (NEUMANN), ou a «instrumentalização física ou espiritual» (VERRREL). Para todos, cfr. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, «O Arguido Como Meio de Prova contra si mesmo...,» p.377.

<sup>(169)</sup> SILVA DIAS/VÂNIA COSTA RAMOS, *O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.76.

<sup>(170)</sup> SILVA DIAS *et al*, *O Direito*,... p.35.

<sup>(171)</sup> SILVA DIAS *et al*, *O Direito*,... p.21.

<sup>(172)</sup> Cfr. PAULO MARQUES, *Infrações Tributárias – Investigação Criminal*, Vol. I, Lisboa, DGI/CF, 2007, p.172.



documento que esteja seu poder, nem obstar à recolha de elementos fora do processo, revertendo para o processo contra-ordenacional, como prova.<sup>(173)</sup>

Ademais, outras posições partem da identificação restritiva, vão ampliando a tutela a outras formas de colaboração específicas, de acordo com a ponderação de interesses. Gradativamente, há quem coloque a entrega de documentos sobre esfera íntima ou pessoalíssima, (v.g. correspondência pessoal) sobre os quais não existe nenhum dever de entrega às autoridades<sup>(174)</sup> e, subsequentemente, existem parcelas doutrinárias que problematizam sobre áreas «mais periféricas», sobretudo, quando não existe uma previsão legal, baseado apenas no interesse do processo<sup>(175)</sup> (v.g. cedência de amostras ou ainda a recolha de autógrafos). Neste último ponto, o conflito só foi estabilizado com fixação da jurisprudência<sup>(176)</sup> - após várias oscilações em torno da equiparação do autografo a uma «declaração escrita»<sup>(177)</sup> – reputando-a legítima, à luz da proporcionalidade e adequação à finalidade. Com efeito, a diminuição ou ampliação garantística entre os círculos de tutela, opera-se também, entre nós, com recurso à ponderação de interesses – motivo pelo qual abrimos um ponto autónomo.

### §6.5. A proporcionalidade e a ponderação de interesses.

Como HASSEMER reconhece, é uma das técnicas do direito moderno mais respeitáveis», pela sua flexibilidade e capacidade de legitimação de decisões.<sup>(178)</sup> A *praxis* foi forçando os recuos da tutela, como sucedeu com a sujeição a exames de álcool, de não arguidos<sup>(179)</sup> - resolvida pela concordância e a não consideração como «colaboração ativa» ou «declaração», - a recolha de vestígios biológicos,<sup>(180)</sup> ou criação de base de dados de perfis de ADN.<sup>(181)</sup> Tais recolhas

---

<sup>(173)</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Tributário*, UCE, Lisboa, 2009, p.180, defendendo que os indícios colhidos na fiscalização podem constituir prova, à exceção das declarações..

<sup>(174)</sup> Ainda que não reúna consenso; Ac. TRL de 11.07.2012 (relator: MARIA ALMEIDA). Cfr. também a decisão BOYD vs. U.S., quanto à extensão da protecção.

<sup>(175)</sup> Ac. STJ de 5.1.2005 (relator: HENRIQUES GASPAREL)

<sup>(176)</sup> Ac. STJ de 14/2014 (fixação de jurisprudência), de 28.05 (relator: ARMINDO MONTEIRO)

<sup>(177)</sup> Acs. TRL de 30.01.1990 (relator: SÁ NOGUEIRA) e TRP de 28.01. (relator: CARMO DIAS)

<sup>(178)</sup> W. HASSEMER, «El Destino de de los Derechos del ciudadano en un derecho penal eficaz», in: *Estudios penales y criminológicos*, n.º 15, 1991, P.195 (disponível em <http://hdl.handle.net/10347/4196>, consultado a 23.05.2016).

<sup>(179)</sup> Cfr. os critérios da necessidade e adequação às finalidades da lei, cfr. Ac. TC 319/95, de 20.06 (relator: MESSIAS BENTO), ou Ac. TC 159/2012, de 28.03. (relator: CARLOS CADILHA).

<sup>(180)</sup> Cfr. Ac. TC 616/98, de 21.10 (relator: ARTUR MAURICIO).

seriam apenas uma «base para uma mera perícia de resultado incerto».<sup>(182)</sup> Esse recuo operou com as premissas: o esteio de uma norma legitimante formal<sup>(183)</sup> e a sujeição traduza a ponderação de interesses - «como da ausência de excesso na relação meio-fim»<sup>(184)</sup> - em respeito pelo princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*).<sup>(185)</sup>

Como SILVA DIAS salienta, as necessidades de investigação e a existência de previsão legal, não têm, por si, «força normativa bastante» para validar a coercividade: é ainda necessária a «concreta de protecção de outros direitos fundamentais».<sup>(186)</sup> Bem se argumenta, contudo, que não estando em causa direitos fundamentais, também a garantia não tem mesma vinculação - sendo nesta bissetriz que a concordância tem de ser alcançada (v.g. Ac. do TRL que considerou recuo desproporcional, devido à existência de mais meios de obtenção probatória, violando o exigência da necessidade).<sup>(187)</sup>

Ademais, é este critério que está sempre subjacente na discussão da admissibilidade dos meios de prova em processo contra-ordenacional (buscas domiciliárias, revistas,...).

---

<sup>(181)</sup> Ac. TC 155/07, de 02.03 (relator: GIL GALVÃO)

<sup>(182)</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>(183)</sup> Ac. TRL de 11.07.2012 (relator: MARIA ALMEIDA).

<sup>(184)</sup> critério enunciado no Ac. TC 397/2014 de 07.05. (relator: VAZ VENTURA).

<sup>(185)</sup> Ac. TRL de 17.04.2012. (relator: SIMÕES CARVALHO).

<sup>(186)</sup> Cfr. SILVA DIAS, *O Direito...*, p.31.

<sup>(187)</sup> Ac. TRL de 17.04.2012. (relator: SIMÕES CARVALHO).

## CAPÍTULO III.

### A DIMENSÃO PRÁTICO-JURÍDICA. O CONFRONTO COM PARTICULARIDADES DO PROCESSO CONTRA- ORDENACIONAL.

«A questão de quando é que a linha é ultrapassada, violando o princípio constitucional da não autoincriminação, não é algo que possa ser calculado matematicamente». *BVerfG 2628/10* <sup>(188)</sup>

#### **§7. O reconstitutivo ponto de chegada: o conflito aparente na dimensão extraprocessual e a compreensibilidade do princípio na função processual.**

Abandonando o platonismo normativo, eis o momento metodológico de realização,<sup>(189)</sup> do princípio, que será perspectivado num duplice referencial : por um lado, na dimensão externa ao processo, em que o princípio aparenta colidir com o dever de colaboração do sujeito com a Administração; e, por outro, na dimensão endoprocessual, onde o princípio se reconstrói perante as implicações práticas do ordenamento contra-ordenacional pela integração.

Sendo certo que o visado não pode ser «instrutor do próprio processo e fator da própria condenação»,<sup>(190)</sup> existem contingências inescapáveis ao processo contra-ordenacional que constituem pontos de clivagem que discutiremos seguidamente.

#### **§7.1. A primeira área de tensão: a dimensão extraprocessual e os procedimentos de fiscalização.**

Este é o primeiro domínio onde a «intenção prática do direito» concorre na resolução metodológica.<sup>(191)</sup> Nesta dimensão, problematiza-se a “externalização” do direito à não autoincriminação e a questão da comunicabilidade entre os

---

<sup>(188)</sup> *BVerfG 2628/10*, de 19.03.2013

<sup>(189)</sup> CASTANHEIRA NEVES, «Uma Reconstituição do Sentido do Direito – na sua autonomia, nos seus limites, nas suas alternativas», in: *RFDULP*, vol. I, n.º 1, 2012, p.14.

<sup>(190)</sup> SILVA DIAS, *O Princípio...*p.58.

<sup>(191)</sup> CASTANHEIRA NEVES, *Justiça e Direito...*p.10.

procedimentos de fiscalização e sancionatório. *Alias dictvs* é admissível a interconexão entre os dois, ou o processo deverá estar imunizado aos elementos de prova que foram cedidos no quadro da fiscalização, impostos pelo dever de colaboração?

É consensual a diferenciação entre estes dois momentos, cada uma delas presidida por princípios, poderes e finalidades distintas. Aparentemente, o dever exigível no primeiro, colide com a proibição da autoincriminação vigente no segundo, e agudiza-se nos casos em que a mesma entidade licencia (ou explora), fiscaliza, autua, faz a instrução do auto e ainda decide<sup>(192)</sup> (correndo-se o risco de a autoridade «pedir documento atrás de documento à empresa fiscalizada e, com base neste material fornecido pelo próprio, instruir o processo contra-ordenacional e aplicar a sanção»)<sup>(193)</sup>.

Uma das soluções para vincar esta distinção, passa por romper pontes funcionais, apartando os próprios funcionários que intervêm em cada fase («tirando partido do que lhes era dito de modo despreocupado, sem a noção de que se era, ou ia ser, arguido e como tal julgado, por quem antes parecia amigo e conselheiro»)<sup>(194)</sup> de tal forma que, quando exercer o dever de denúncia após a fiscalização, não faça acompanhar os autos, dos documentos que tiverem sido fornecidos pelo sujeito (sob ameaça de sanção).

Duas considerações a este propósito: *primo*, reconhecemos a hipertrofia administrativa, apesar de o TC já ter afirmado essa legitimidade, mesmo quando exercidos pelo mesmo organismo, ou até, pelo mesmo funcionário; *Secundo*, quanto ao entendimento que os documentos não poderiam acompanhar os autos, sendo o instrutor a diligenciar para nova recolha da prova, (v.g. buscas, apreensões, notificações...)<sup>(195)</sup> - não nos afigura viável, uma vez que, se o auto reporta uma denúncia, tem de ser sustentada pela documentação que lhe deu origem (que pode ser o único meio de prova). Além disso, seria oneroso, para ambos, promover novas diligências, como se se replicasse uma *nova via sacra*

---

<sup>(192)</sup> LOBO MOUTINHO, *Direito das Contra-Ordenações – Ensinar e Investigar*, Lisboa, UCE, 2008, p.70: a «dúvida sobre a bondade da solução de concentrar poderes sancionatórios(..)com regulativos».

<sup>(193)</sup> SILVA DIAS, *O Princípio...*, p.46.

<sup>(194)</sup> SOARES DA VEIGA, «Legalidade e Oportunidade no Direito Sancionatório das autoridades reguladoras», in: *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.148.

<sup>(195)</sup> A solução normativa de dispensa de instrução, constante no art. 69.º do RGIT acaba por constituir um procedimento corrente. Criticamente, SILVA DIAS, *O Princípio...*, p.47

*administrativa*. Ademais, consideramos que se deve aplicar o poder-dever das medidas cautelares: durante a inspeção, perante indícios da prática de um tipo, e se certa documentação ou objeto constitui meio de prova, deve promover a sua apreensão cautelar, para impedir o seu desaparecimento (ou, extensivamente, para cessar a ilicitude),<sup>(196)</sup> informando o visado dessa medidas, para poder reagir.<sup>(197)</sup>

SILVA DIAS acrescenta que o instrutor, recebido o auto, tem poderes de investigação, devendo «socorrer dos meios habituais de obtenção de prova».<sup>(198)</sup> Além da doutrina dos «comportamentos lícitos alternativos», que se poderia resgatar aqui, basta relembrar o estreitamento dos meios de obtenção de prova admissíveis ou apelar aos constrangimento da *praxis* – v.g. bastando colocar meios de prova armazenados em locais não livremente acessíveis, ou facilmente destruíveis - para percebermos o ténue efeito prático daquele argumento.

#### **§7.1.1. O Dever de Colaboração e o paradigma da relação com o sujeito.**

Este dever enunciado não é confundível com qualquer dever geral de colaboração do arguido, que é afastado no nosso paradigma sancionatório (como ilustra NUNO BRANDÃO, «afirmação de que o direito das contra-ordenações desempenha uma função de tutela do dever de colaboração dos particulares com a Administração soa(..)a um perfeito truísmo».<sup>(199)</sup>

O quadro pré-processual fiscalizador (onde se situa o dever de colaboração do sujeito)<sup>(200)</sup> é inequívoco do quadro processual de instrução (onde são exercidos poderes equiparados aos OPC, onde o arguido exerce os direitos de defesa e não tendo, por regra, dever geral de colaboração). A primeira é uma

---

<sup>(196)</sup> Cfr. art. 74.º do DL 28/84, de 20.01.

<sup>(197)</sup> Cfr. arts. 48.º e 83.º do RGCO.

<sup>(198)</sup> SILVA DIAS *et al.*, *O Princípio...*, p.54.

<sup>(199)</sup> NUNO BRANDÃO, *Crimes e Contra-Ordenações – da Cisão à Convergência Material*, Coimbra, Coimbra Editora, 2016, p.785.

<sup>(200)</sup> Esse dever não está consagrado no RGCO, apenas redutível aos deveres de cooperação das testemunhas e peritos. (art. 52.º do RGCO). Os deveres de colaboração encontram-se dispersos, em função da matéria - ex. art. 18.º da Lei 50/2006 (CO Ambientais); art. 124.º do DL 10/2015 (Actividades Económicas); art. 15.º e 64.º da Lei 19/2012 (Concorrência); art. 59.º do DL 398/98 (Lei Tributária); art. 359.º do DL 486/99 (Valores Mobiliários), art. 45.º da Lei 53/2005 (Regulação da Comunicação Social); art. 15.º do DL 39/2015 (Supervisão das Comunicações); ou em função orgânica, como art. 6.º da LOPSP; art.13. do DL 84/2013 (Regulação da energia), ou genericamente, também no DL 32/2012.

veste pura da Administração,<sup>(201)</sup> em que o exercício de poderes é em função das atribuições pré-ordenadas<sup>(202)</sup> e o dever de colaboração, além de ser um mecanismo facilitador da concretização dessas atribuições, são uma condição pelo exercício das atividades que são objecto controlo estadual.

Como tal, é distinto o paradigma da relação da Administração com o sujeito e com o arguido, sendo momento decisivo, a aquisição da notícia do ilícito contra-ordenacional: aí, «as autoridades administrativas, devem despir as vestes de Administração, substituindo-as pelas de Autoridade Administrativa com poderes sancionatórios, sendo também esse o momento a partir do qual vigoram as garantias processuais dos visados».<sup>(203)</sup>

A Administração tem um leque de poderes de inspeção - as «garantias de eficácia»<sup>(204)</sup> - onde consta a *requisição de documentos, exames, colheitas de amostras, além do acesso e cópia de sistemas informáticos, tomada de declarações e «diligências prospectivas»*<sup>(205)</sup> aos próprios e terceiros. Assim, é nesta fase que aparenta existir um encurtamento das garantias do visado («tensão dialética» entre o direito e o dever)<sup>(206)</sup> não só pelo constrangimento (a recusa de cooperação implicará responsabilidade sancionatória), mas também pelo risco de o próprio visado, poder «estar a fornecer “voluntariamente” toda a prova necessária para sustentar o inquérito» contra si,<sup>(207)</sup> claudicando a protecção do *nemo tenetur*.

Com efeito, é aqui se os entendimentos colidem. Por um lado, postula-se a inexistência da tutela da não autoincriminação fora do processo, admitindo a utilização da informação colhida, ao abrigo daquele dever, que já encontrou eco constitucional: «numa fase inicial, ainda no procedimento administrativo(..), nenhuma dúvida haverá quanto à possibilidade de utilização dos elementos coligidos pela AdC, no âmbito dos poderes de supervisão, em ulterior procedimento».<sup>(208)</sup> Um primeiro justificativo reside na diferenciação dogmática, da inaplicabilidade de princípios penais a um procedimento de fiscalização (o alcance

---

<sup>(201)</sup> Garantias previstas no art. 266.º da CRP e os principio incorporados no CPA.

<sup>(202)</sup> v.g. no direito tributário, o dever de colaboração como corolário do art. 101.º da CRP.

<sup>(203)</sup> Ac. TRL de 17.04.2012. (relator: SIMÕES CARVALHO)

<sup>(204)</sup> Definindo quais são os objectos consultáveis, cfr.art.. 29.º n.º 2 do RCPIT.

<sup>(205)</sup> v.g. o envio, aos visados, de questionários quanto a dados e factos de carácter específico.

<sup>(206)</sup> Ac. TRG 20.01.2014 (relator: ANTÓNIO CONDESSO).

<sup>(207)</sup> SILVA DIAS, *O Princípio...*, p.47.

<sup>(208)</sup> Ac. TC 461/2011, de 11.10. (relator: C. SARMENTO)

da tutela não poderia ser tão extenso). Outros argumentos aduzidos são a inevitabilidade da prova «qualificada» ou única, ou ainda «a pré-determinação legal específica da obrigação que acautela a violação do princípio da confiança».<sup>(209)</sup>

O TC admitiu essa compressão «necessária» do direito à não autoincriminação, à luz dos critérios do artigo 18.º, n.º 2, da CRP (legalidade e proporcionalidade), considerando aquele dever como «difícilmente prescindível», e uma solução proporcional.<sup>(210)</sup> especialmente, quando existem mecanismos de equilíbrio<sup>(211)</sup> e quando em colisão com outros valores constitucionais.<sup>(212)</sup> Por outro lado, a inutilização dos dados colhidos em inspecção levaria a uma «imunidade» de processos subsequentes (visto que não poderiam ser transmitidos para os autos) o que, no entender de COSTA PINTO, seria uma «antinomia» incompatível com um «sistema jurídico racional», entre as duas fases administrativas, em que uma inutilizaria outra: «seria mesmo algo de iníquo e contraditório, porque acabaria por criar uma zona franca de responsabilidade».<sup>(213)</sup>

Ademais, o TC também já legitimou a restrição do princípio (permitindo a utilização dos dados) tendo em conta a menor ressonância das sanções.<sup>(214)</sup> Por sua vez, o Ac. do TRL de 26.5.2015, considerou a compressão legítima, porquanto «actuado no exercício de um direito reconhecido pela ordem jurídica». O TRP de 27.02.2013, à exceção da prova colhida de forma proibida e desde que não se verifiquem os pressupostos da constituição de arguido, os documentos obtidos ao abrigo dos deveres de colaboração podem ser utilizados nos processos sancionatórios, por ser proporcional o sacrifício, face aos interesses conflitantes e, sobretudo, porque os documentos importados não correspondem a declarações técnico-processuais. Também o TRE, na ausência de pendência de procedimento, considerou uma limitação legal do princípio da não autoincriminação, admitindo toda a documentação enviada pelo próprio à autoridade, valendo como prova).<sup>(215)</sup>

---

<sup>(209)</sup> ADERITO TEIXEIRA, «Questões processuais...p.129.

<sup>(210)</sup> Ac. TC 340/2013, de 17 de Junho (relator: CURA MARIANO)

<sup>(211)</sup> sendo o RGCO silente neste campo, mecanismos de equilíbrio existem apenas em legislação especial, como a intervenção judicial prevista no art. 63.º, n.º6 da LGT).

<sup>(212)</sup> *In casu*, a satisfação das necessidades financeiras do Estado.

<sup>(213)</sup> COSTA PINTO, Parecer junto ao Ac. TRL de 28.10.2008.

<sup>(214)</sup> Ac. TC 461/2011, de 11.10. (relator: C. SARMENTO)

<sup>(215)</sup> Ac. TRE de 11.97.2013 (relator: ANTÓNIO LATAS).

Atente-se que os tribunais têm decidido sobre matérias contra-ordenacionais específicas (v.g. tributário, ou supervisão). Em todas elas, o RGCO é apenas subsidiário, vincando o «desfasamento normativo» entre os regimes.<sup>(216)</sup> A singularidade na supervisão é a legitimação constitucional da hipertrofia do direito ao silêncio que, já no processo sancionatório, obriga o arguido, mesmo perante as suas garantias, a entregar documentos e informações, sob pena de coima.<sup>(217)</sup>

Outro postulado inverso considera que o processo deve ser imunizado dos elementos recolhidos compulsoriamente ao abrigo do dever de colaboração, promovendo a extensão da proibição, impedindo a sua valoração. Esta posição encontra vários ecos, quer na jurisprudência internacional,<sup>(218)</sup> na doutrina portuguesa e germânica. Nesta última, as posições de STÜRNER e GÖHLER, com reflexos nas decisões do *BVerfG*.<sup>(219)</sup> Ademais, esta parcela doutrinal germânica considera que, neste campo de acção, sempre que hajam indícios de prática de contra-ordenação (detetado, por exemplo, numa inspeção ou numa inquirição), estas devem ser interrompidas e os visados advertidos da possibilidade do direito ao silêncio e da recusa de depoimento ou de qualquer colaboração, sob pena de proibição de valoração da prova. Outro argumento desta tese negativa aponta para a «actividade pré-investigatória» na fase inspetiva, facilitada pelo dever de colaboração. Num quadro de ausência de controlo jurisdicional, a prova é obtida e revertida para o procedimento, sem qualquer validação. Assim, são permitidas diligências de inspeção a uma entidade que, se estivesse no âmbito penal, na veste de OPC, teria de ter autorização prévia ou, no mínimo, validação da autoridade judiciária (v.g. obtenção de documentos, acessos a sistemas, entradas a locais não livremente acessíveis). Assim, impedir-se-ia pela porta e deixava-se entrar pela janela, porquanto, como OPC, não podem obter prova sem controlo, e enquanto Administração, admitem-se as medidas intrusivas, compelindo o arguido a cooperar ou a sujeitar-se a uma infracção.<sup>(220)</sup>

A nossa jurisprudência (apesar dos parágrafos anteriores) também já validou este entendimento, considerando que a recolha da prova, através dos

---

<sup>(216)</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA, «Breve nota sobre o direito sancionatório do ambiente», in: *in: Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.290.

<sup>(217)</sup> Ac. do TC 461/2011...

<sup>(218)</sup> v.g. decisão no caso SAUNDERS, do TEDH.

<sup>(219)</sup> Por todos, cfr. PINTO ALBUQUERQUE, *Comentário*...p.214.

<sup>(220)</sup> Alegações do Requerente, no Acórdão 340/2013, de 17 de Junho (relator: CURA MARIANO).



deveres de informação (cfr. Ac. TRL de 17.04.2012), era «ilegítima e pouco transparente», apelando ao «dever de advertência» defendido por SILVA DIAS.<sup>(221)</sup> Na mesma linha, advoga SOARES DA VEIGA, considerando «ilegítima» a obtenção, em supervisão, de declarações ou documentos sem consentimento, para serem utilizadas em processo.<sup>(222)</sup> Na referida decisão, o TRL considerou que, por vigorar o princípio da presunção de inocência e por não ter sido advertida da finalidade, concluiu, se fosse admitido, o direito ao silêncio só valeria em audiência. Acrescenta que, «os elementos fornecidos foram obtidos sem que tivesse sido transmitido (..) que tinha o direito ao silêncio e à não auto-inculpação». Esta decisão (num acórdão dissidente) reputou ainda como *meio enganoso* (*Täuschung*), o facto de a entidade remeter para a autoridade, as informações a que está obrigada legalmente, julgando que era somente para efeitos de fiscalização.<sup>(223)</sup>

Ora, nó górdio reside no alcance deste princípio. Paradigmaticamente, utilizando o critério restritivo, GERMANO MARQUES DA SILVA considera que, salvaguardadas as provas proibidas, os elementos colhidos legalmente na fase de fiscalização, podem valer como prova no processo penal.<sup>(224)</sup> Para PINTO DE ALBUQUERQUE, pode haver, regra geral, reversão da prova; contudo, se os elementos forem fornecidos, sob a espada da responsabilidade (caso não coopere), então a sua utilização viola o direito ao silêncio e o direito a um processo equitativo.<sup>(225)</sup>

Na nossa perspectiva, consideramos que, fora do processo, a colisão é aparente entre as duas fases. Não existindo qualquer motivo que justifique a abertura de procedimento contra-ordenacional – e para a qual devem existir «indícios concretos»<sup>(226)</sup> -, não sendo o visado arguido, nem existindo fundadas suspeitas da prática de infração; não estando imputado nenhum facto,

---

<sup>(221)</sup> Ac. TRL de 17.04.2012. Para SILVA DIAS, a pessoa que fizer a entrega voluntária de documentos ou objectos, farão parte de prova processual. Por sua vez, decorrente da sua garantia de defesa, considera que os sujeitos têm o direito de recusar a colaboração, quando isso implicar a apresentação de factos autoincriminatórios. *O Direito...* p.77.

<sup>(222)</sup> SOARES DA VEIGA, «Legalidade e Oportunidade...», p.147.

<sup>(223)</sup> Neste sentido, o Ac. TRL de 15.02.2011 (relator: SIMÕES CARVALHO), que não acompanhamos. Seria um meio enganoso, somente se a autoridade administrativa tivesse efectivamente uma obrigatoriedade de abrir procedimento contra-ordenacional e tivesse abusado ou protelado essa situação.

<sup>(224)</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Tributário*, UCE, Lisboa, 2009, p.180.

<sup>(225)</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...* p.214.

<sup>(226)</sup> PINTO ALBUQUERQUE, *Comentário...* p.196.

consideramos que, no âmbito de uma fiscalização, não há fundamento para arguir o direito ao silêncio – é um direito processual, que não tem acolhimento num quadro inspetivo. Só a partir do momento em que é arguido, os direitos processuais devem ser invocados. Uma solução diversa inutilizará a fase de fiscalização e tornará pífio o procedimento subsequente. Qualquer operador económico “de porta aberta” no mercado, tem como contrapartida o legítimo escrutínio do Estado (tal como o condutor na estrada), numa ótica, não só de concorrência livre, como do exercício do *Rechtsstaat*. Como ilustrou o TRL numa decisão antagónica: «por muito que se busquem as palavras para enfeitar o discurso, a realidade é sempre a mesma: uma sociedade (..) sabe muito bem que quando a entidade supervisora(..), lhe solicita o envio de documentação, pode sempre tal acto vir a desembocar(..) na instauração de um processo».<sup>(227)</sup> Como salienta NUNO BRANDÃO, o dever de colaboração, «de modo algum pode ser identificada apenas com a necessidade de garantir as condições necessárias ao desenvolvimento de procedimentos sancionatórios», mas atender à teleologia daqueles poderes.<sup>(228)</sup> Sendo dimensões distintas, defendemos o aproveitamento dos elementos colhidos legitimamente, na fase prévia, sendo fundamental a formalização detalhada dos elementos de prova, no processo, para reduzir o espaço discricionário, sindicando a decisão da abertura do inquérito contra-ordenacional (evitando as prorrogações abusivas dos deveres de colaboração administrativa).

### §.7.2. O Princípio da não Autoincriminação na dimensão processual.

Depois da análise sumária da operatividade na dimensão extraprocessual, iremos problematizar os reflexos práticos da aplicação do princípio às particularidades do processo contra-ordenacional, cientes das dificuldades enunciadas no Cap. I, relativamente à importação do instituto penal.

---

<sup>(227)</sup> Ac.TRL de 22.07.2009. Assim, também P. SOUSA MENDES, «O procedimento...», p.223.

<sup>(228)</sup> NUNO BRANDÃO, *Crimes..* p.802.

### §7.2.1. A Tutela Subjectiva do direito de não-inculpação: arguido e suspeito e as pessoas coletivas.

Não sendo tao rígido como os *Miranda Warnings*, apesar de não ser definido o momento a partir do qual as garantias de defesa operam, reconhecem-se «pelo menos, a partir do momento em que o sujeito assume a qualidade de arguido».<sup>(229)</sup> É líquido que o direito à não autoincriminação é um direito do arguido, elencado no seu catálogo, por imposição constitucional. Será inoportuno, pelo carácter axiomático, prolongar a discussão neste vértice, versando sobre a antecipação admissível da tutela da garantias do arguido (que ainda não o é).<sup>(230)</sup>

Entendimentos extensivos consideram que, além do arguido, podem arguir «todas as pessoas que, não o sendo, são, contudo, orientadas ou pressionadas por agentes da administração da justiça penal a declararem contra si mesmas».<sup>(231)</sup> No mesmo sentido, também parcelas jurisprudenciais consideram que os titulares do direito ao silêncio são o arguido e o suspeito, operando um «efeito expansivo».<sup>(232)</sup> Assim, outorga-se um efeito antecipatório das garantias do processo, prévio à própria constituição de arguido, a alguém que não é sujeito processual, mas que não pode ser forçado a prover elementos autoincriminatórios, - mesmo perante o mecanismo do art. 250.º n.º8 do CPP. Nesse sentido, também SILVA DIAS considera que o princípio da não autoincriminação opera já para o suspeito, para evitar que seja chamado como testemunha e, vinculado ao dever de verdade, seja obrigado a declarar contra si próprio.<sup>(233)</sup>

Consideramos que as garantias de defesa emergem só a partir da constituição de arguido, não sendo atribuído ao suspeito (tal como não é reconhecido a uma testemunha *de per si*). O problema reside no momento em que deve ser constituído arguido - quando se reúnem “fundadas suspeitas” sobre a prática de um ilícito contra-ordenacional, especialmente nas fiscalizações ou nas inquirições, em que se deve interromper e dar lugar ao estatuto de arguido (v.g. evitar-se o prolongamento de inquirições ou de inspeções onde persiste o

---

<sup>(229)</sup> G. CANOTILHO/V. MOREIRA, *Constituição...*,p.203.

<sup>(230)</sup> art. 1º, al. e) do CPP.

<sup>(231)</sup> SILVA DIAS, *O Direito à não Auto-inculpação...*,p.20. *Hoc sensu*, PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*,p. 168.

<sup>(232)</sup> Ac TRE de 9.10.2012 (relator: ANA BRITO)

<sup>(233)</sup> SILVA DIAS, *O Direito...*,p.20.

dever de colaborar), sob pena daquele arrastamento constituir um «meio enganoso»..

Relativamente às pessoas colectivas, se estas assumem responsabilidade, então serão guarnecidas das correspectivas garantias, como decorre do art. 12.º n.º2 da CRP, bem como, do art. 7.º n.º 1 do RGCO.<sup>(234)</sup> Frações consideram, no entanto, que os direitos fundamentais pessoalíssimos não se aplicam *qua tale* por questões de compatibilidade com a sua natureza, às pessoas colectivas. Nesse sentido, a jurisprudência do *BVerfG*., por considerar que, como decorre da dignidade da pessoa humana, a não autoincriminação não pode ser invocada pelas pessoas colectivas.<sup>(235)</sup>

Mas as soluções são descontínuas. Ancorado já na jurisprudência,<sup>(236)</sup> como afirma JÓNATAS MACHADO, «o facto de se tratar de uma pessoa colectiva não constitui fundamento suficiente para a privação de DLG's»,<sup>(237)</sup> O TRL concede o direito à não autoincriminação, argumentando que «não se concebe por que razão uma pessoa colectiva, só por o ser, estaria obrigada a provar a sua inocência e a colaborar com a autoridade administrativa no sentido de apurar factos que a incriminassem». <sup>(238)</sup> Por sua vez, SILVA DIAS considera que o princípio pode ser invocado pelas pessoas colectivas, mas somente na vertente das declarações verbais dos responsáveis e a entrega de documentos. Contudo, existem áreas particularmente problemáticas e tensas, como acontece na supervisão, que exige que haja uma troca intensa de informação (mormente, documental), esse direito pode ser ainda de menor alcance.

---

<sup>(234)</sup> ALEXANDRA VILELA, *O Direito de Mera Ordenação Social – Entre a ideia de “recorrência” e a de “erosão” do Direito Penal Clássico*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p.529.

<sup>(235)</sup> PINTO ALBUQUERQUE, *Comentário*.,p.24.

<sup>(236)</sup> Ac. TRL de 11.07.2012 (relator: MARIA ALMEIDA).

<sup>(237)</sup> JONATAS MACHADO, «O Direito à Não Autoincriminação e as Pessoas Coletivas Empresariais», in: *DF&J*, n.º8, Jul-Set, 2009, p.40. Também SOUSA MENDES' «O Procedimento Sancionatório Especial...», p.221.

<sup>(238)</sup> Ac. TRL de 22.07.2009 (relator: TELO LUCAS).Este acórdão revogou a decisão do TPIC que tinha considerado a prestação de documentos, à CMVM, no decurso de um processo, um meio enganoso.

### §7.2.2.. A dimensão temporal: o início da tutela.

Confrontamo-nos com o problema da constituição de arguido em direito contra-ordenacional (ou seja, a falta de formalização do ato) e a consequente indefinição do momento em que deve ser concedido esse estatuto: deve ser reconhecido no momento da imputação dos factos típicos, ou dever-se-á antecipar esse reconhecimento?

No procedimento, não há momento formal de constituição de arguido e a respectiva explicitação dos direitos. O RG não especifica esta matéria, deixando ao intérprete se se deve recorrer às normas penais (sentido de lacuna), ou se a omissão deva ser vista intencionalmente. Ora, atendendo às linhas-força do RGCO, parece-nos que não houve intenção de constituição formal do arguido, por que os objectivos do instituto no processo penal não se refletem aqui (aplicação das medidas de coacção, ou os meios investigatórios criminais). Ademais, como BORGES DE PINHO, é garantia suficiente para o legislador a inaplicabilidade da coima sem prévia audição, não sendo necessário apresentar o elenco penal, através da constituição formal.<sup>(239)</sup>

Por outro lado, emerge o problema do momento da constituição do arguido. Podemos aplicar a regra da coincidência da notificação do art. 50.º do RGCO (momento em que são imputados formalmente os factos típicos) com a primeira parte do art. 57.º do CPP («aquele contra quem for deduzida acusação»), sendo, a partir daqui, que as garantias de defesa começam a operar no procedimento contra-ordenacional.<sup>(240)</sup> Esta aparenta ser a interpretação do Ac. TC 461/2011: «a partir do momento em que se dá início ao procedimento contra-ordenacional, *confrontando-se* o arguido com a infracção indiciada, [art. 50.º do RGCO] o paradigma de relacionamento altera-se, assumindo presença o direito à não auto-incriminação».<sup>(241)</sup>

Todavia, como sublinha SOUSA MENDES, há casos em que a constituição sucede antes da imputação formal dos factos.<sup>(242)</sup> As hesitações, quando aplicáveis ao direito contra-ordenacional, são inescapáveis: as parcelas que

---

<sup>(239)</sup> BORGES PINHO, *Das Contra-Ordenações*, Coimbra, Almedina, 2004, p.47.

<sup>(240)</sup> critério da imputação dos factos.

<sup>(241)</sup> Ac.TC 461/2011...No mesmo sentido, Ac. do TCL, de 02.05.2007.

<sup>(242)</sup> SOUSA MENDES, «O Procedimento sancionatório especial...»,p.214. Axialmente, coloca-se o momento que se deva fazer a notificação do art. 50.º do RGCO.

consideram que essa constituição deve ser anterior à comunicação dos factos (e as possíveis sanções),<sup>(243)</sup> defendem que a audição do art. 50.º deve ser antecedida da constituição como arguido, como acontece com o caso em que existir uma abertura de inquérito contra-ordenacional contra determinada pessoa ou empresa (GOHLER),<sup>(244)</sup> sem prejuízo de, posteriormente, ser notificado para o exercício do direito de audição. P. ALBUQUERQUE e SOARES DA VEIGA vão mais longe, defendendo mesmo a validação no prazo de 10 dias, pela autoridade administrativa.<sup>(245)</sup> É um decalque formal do *iter* penal, fazendo uma transposição desnecessária (os fundamentos não se aplicam aqui) e colocando em crise os pressupostos da celeridade e simplificação. Parece-nos que esta é um dos institutos penais que não encaixam na arquitectura do RGCO, quando este é silente sobre qualquer necessidade formal de constituição de arguido, nem tão-pouco de o constituir, antes da notificação dos factos.<sup>(246)</sup>

A situação diferenciada é quando, no decurso do inquérito, são solicitadas diligências de prova (a colaboração da entidade) num processo contra-ordenacional, antes da imputação dos factos, como decorre do art. 61.º nº 1 al. f) do CPP. Assim, numa notificação, deve ser referido o inquérito contra-ordenacional, explicitado o seu estatuto e os seus direitos e deveres.<sup>(247)</sup> Ainda assim, a jurisprudência reforça o critério dos *indícios suficientes* ou *concretos*, permitindo que, no inquérito, se realizem diligências, sem a necessária constituição de arguido: «a Autoridade não a poderia ter constituída arguida no momento das buscas pelo simples facto de que naquele momento ainda (..)podia não ter reunido os elementos suficientes que lhe permitissem concluir, com segurança, haver indícios da prática pela arguida da contra-ordenação que lhe veio a ser imputada».<sup>(248)</sup>

SILVA DIAS reitera a equilibrante «válvula de escape» da constituição de arguido a pedido do visado<sup>(249)</sup> apesar das reticências imanente (v.g. durante a acção inspetiva, pode ser um obstáculo à prossecução das diligências e afastar

---

<sup>(243)</sup> SILVA DIAS, *O Direito...*, p.58.

<sup>(244)</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...* p.214. Também Ac. do TRL de 11.03.2003 (relator: Gaspar de Almeida).

<sup>(245)</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...* p.214.

<sup>(246)</sup> Ac. TRL de 11.07.2012 (relator: MARIA ALMEIDA).

<sup>(247)</sup> Na LdC, a lei determina que, nos pedidos de informações, seja indicada a base jurídica e o objectivo do pedido, o que consideramos que devia ser tomado como extensível ao RGCO.

<sup>(248)</sup> Ac TCL, de 02.05.2007.

<sup>(249)</sup> SILVA DIAS, *O Direito à Não Auto-Inculpação...* p.55.

*ab initio* o dever de colaboração). Perante este argumento, aquele autor contrapõe com os meios alternativos de obtenção e considera que é um «trunfo» ao alcance do visado, podendo recusar a entrega de documentos e obrigando que ele seja avisado sobre os efeitos possíveis da cedência, sob pena de não poderem ser valorados no ulterior processo.<sup>(250)</sup>

### §7.2.3. Uma última interrogação prática: as denúncias e as averiguações preliminares

Outra questão axial à vigência do princípio da não autoincriminação é o *iter* procedimental após a recepção de uma denúncia. Perante uma denúncia (verbal, escrita, anónimas ou não),<sup>(251)</sup> deverá a autoridade proceder à abertura de inquérito contra-ordenacional (por aplicação supletiva do art. 242.º n.º 3 e 246.º do CPP) ou se poderá proceder a uma acção fiscalizadora? Como vimos, aliada à natureza pública das CO<sup>(252)</sup> esta opção terá reflexos na posição processual do sujeito e nas garantias que poderá invocar.

O art. 54.º do RGCO afirma que o processo se inicia com denúncia (particular); contudo, não deixa de haver posições, na doutrina alemã (WACHE) que a «abertura de um processo contra-ordenacional depende sempre da verificação de indícios concretos da prática de uma contra-ordenação, não sendo suficientes suposições ou rumores».<sup>(253)</sup> Por sua vez, a LGT assume o impulso do procedimento tributário através da denúncia (art.70.º n.º1), enquanto no CVM, aquela pode dar origem a um processo de averiguações preliminares, cuja figura rejeitamos nesta sede.<sup>(254)</sup>

Sem embargo, a verdade é que muitas denúncias obrigam a uma intervenção imediata (para preservação de prova) e, por conseguinte, devem ser lançadas as medidas cautelares (*cfr.* art. 249.º do CPP). Não se enquadrando na figura da *averiguação preventiva*<sup>(255)</sup> mas numa providência cautelar quanto aos meios de prova, diligencia «*todas as medidas necessárias para impedir o desaparecimento das provas*» (art. 48.º RGCO). Não obstante, mais uma vez,

---

<sup>(250)</sup> SILVA DIAS, *O Direito à Não Auto-Inculpação...*p.59.

<sup>(251)</sup> Cfr. art. 246.º n.º 6 do CPP e o regime do art. 60.º do RGIT.

<sup>(252)</sup> FERREIRA ANTUNES, *Contra-Ordenações...*p.334

<sup>(253)</sup> WACHE *apud* PINTO ALBUQUERQUE, *Comentário...*p.196.

<sup>(254)</sup> Cfr. art. 383.º do CVM

<sup>(255)</sup> Considerando admissível no OWiG, GÖHLER, *apud* PINTO ALBUQUERQUE, *Comentário...*p.196.

podemos entrar numa zona dúctil, não resolvida pela positividade. Parece-nos, assim, correta, a LdC, ao estabelecer um *iter* regulamentador das denúncias, inclusivamente, com resposta ao reclamante sobre o despacho e respectiva possibilidade de pronúncia.<sup>(256)</sup>

Num pressuposto de máxima objectividade, não se pode deixar na margem de discricionariedade da Administração a decisão da abertura do procedimento – deve ser um procedimento vinculado à lei. Face ao RGCO, qualquer denúncia (anónima ou identificada) é pública e pode principiar o procedimento, independentemente do interesse pessoal no objecto, mas isso não é significativo da imediata constituição de arguido, nem prejudica as diligências de recolha de prova. Todavia, consideramos que aquele regime já devia ser mais densificado, como as soluções da LdC, para que não permaneça esta indeterminabilidade atual.

---

<sup>(256)</sup> A arquitetura da LdC é um caso a reter, uma vez que a própria Lei prevê que a AdC, aquando da recepção das denúncias, inicie um procedimento de supervisão, ou sancionatório (*cfr.* art. 8.º da Lei 19/2012).



## CONCLUSÃO

*Brevitatis causa*, precipita-se o momento de concluir.

Pretendemos deixar vincado que o direito contra-ordenacional é um domínio de contrastes, telelogicamente orientado para a funcionalidade e celeridade e simultaneamente ancorado às garantias do direito penal. Contudo, além de a interpretação constitucional assumir um estreitamento garantístico neste domínio - onde não há igualdade de armas - a invocação constante da dogmática penal e o seu decalque rigoroso para superar problemas no Direito Contra-Ordenacional, começa a não conseguir ocultar os sinais de crise. Muitas soluções não encaixam.

Com efeito, na ausência de uma arquitectura processual estabilizada, onde a solução legislativa foi apelar a um bloco supletivo, deixou o problema da ausência de critérios na aplicação dos institutos penais, na mão da interpretação casuística da jurisprudência e da própria Administração.

Assim se passou com o direito à não autoincriminação. Sendo um direito já originariamente sujeito a transacções, encontra, no domínio contra-ordenacional, várias arestas que não permitem uma compatibilização serena, por força da maior conformação legislativa, onde, concordando com COSTA PINTO, a eficácia ainda prevalece sobre a garantia.

Num estudo com estes constrangimentos, tornou-se impossível oferecer soluções estabilizadas, mas somente lançar algumas ideias-força conclusivas, sem arrogar a qualquer ortodoxia. Conclusivamente, no direito contra-ordenacional, o direito à não autoincriminação não tem a mesma amplitude e a mesma intensidade impositiva, que é característico no domínio processual penal, sob pena de sacrificar a sua própria matriz.

O RGCO, por razões históricas – e por ter sido uma opção do legislador – tem vindo a encontrar soluções normativas mais adequadas aos novos desafios em alguns ordenamentos específicos (nas contra-ordenações *diferenciadas ou reforçadas*), sendo coerente e suportável neste domínio, uma compressão mais crítica do *nemo tenetur se ipsum accusare*. Com efeito, a comunicabilidade no aproveitamento da prova entre as dimensões distintas área de fiscalização (onde o dever de colaboração é imprescindível) e o inquérito contra-ordenacional (onde

deve prevalecer uma compreensão restrita do direito ao silêncio, como acontece na supervisão, valendo a interpretação *stricta* do art. 61.º al. d) do CPP), pode muito bem valer para o Regime Geral, sem colocar em causa as traves-mestras que o legislador constituinte quis assegurar – falta é o caminho da adequação e da actualização normativa. Por sua vez, a compressão do direito à não autoincriminação, projectar-se-á no reconhecimento de que este direito é do sujeito processual (arguido, não do suspeito) e que a própria constituição do arguido deve ser referenciada ao momento da imputação dos factos.

Demais alargamentos da tutela do direito, em sede contra-ordenacional, poderão colocar em causa a matriz simplificada deste ordenamento; caso contrário, poder-se-á transformar num sucedâneo do processo penal, mas sem qualquer tutela de bem jurídico. Neste domínio, não estão em causa bem jurídicos pessoais (ou fundamentais), mas, na maioria, actividades económicas e outras de regulação do Estado, onde a própria CRP admite que as garantias devem razoavelmente recuar. Todavia, não podemos ignorar que não se podem aplicar sanções gravosas, facilmente capazes de extinguir uma pessoa colectiva, com um procedimento facilitador...

Reconheçamos, que o argumentário contrário (defendendo uma visão mais abrangente da tutela) é pertinente e cauteloso, sobretudo, quando estamos a colocar um poder para-jurisdicional nas mãos da Administração. Sublinhe-se que, tal como afirmado na nota prévia, este estudo, com estas limitações constrangimentos não poderia apresentar enunciados axiomáticos ou argumentos com a solidez desejada, sendo uma benevolente provocação para novas linhas de investigação na área do direito contra-ordenacional.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica de Lisboa, 2011.
- ANDRADE, MANUEL DA COSTA, «Contributo para o Conceito de Contra-Ordenação (a experiência alemã)», *Direito Penal Económico e Europeu*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992.
- ANTUNES, FERREIRA, *Contra-Ordenações e Coimas – Anotado e Comentado*, Lisboa, Livraria Petrony, 2007.
- ASCENSÃO, OLIVEIRA, «Interpretação das Leis. Integração de Lacunas. Aplicação do Princípio da Analogia», in: *ROA*, 57 n.3, Lisboa, 1997.
- BRANDÃO, NUNO, *Crimes e Contra-Ordenações – da Cisão à Convergência Material*, Coimbra, Coimbra Editora, 2016.
- BRONZE, FERNANDO PINTO, *Apointamentos Sumários de Introdução ao Direito*, Coimbra, FDUC (polic.), 1997
- CANOTILHO, GOMES e MOREIRA, VITAL *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 3.<sup>a</sup> ed., 1993.
- CARVALHO, TAIPA DE, *Direito Penal – Parte Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2.<sup>a</sup> ed, 2008.
- CONDE, MUÑOZ, *De la prohibición de autoincriminación al derecho procesal del enemigo*, STVDIA IURIDICA 100, Ad Honorem-5, Coimbra, Coimbra Editora, FDUC, 2010.
- CORREIA, EDUARDO, «Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social», *Direito Penal Económico e Europeu*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Direito Criminal*, I, Coimbra, Livraria Almedina, (reimpr.), 1993.
- COSTA, FARIA, «A importância da Recorrência no pensamento Jurídico», *Direito Penal Económico e Europeu*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- \_\_\_\_\_, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992.
- DIAS, AUGUSTO SILVA S e RAMOS, VÂNIA COSTA, *O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- DIAS, FIGUEIREDO, *Direito Penal – Parte Geral*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Temas Básicos da Doutrina Penal – Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- \_\_\_\_\_, «O Movimento da Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social», *Direito Penal Económico e Europeu*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- \_\_\_\_\_, «Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário», *Direito Penal Económico e Europeu*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

- \_\_\_\_\_, «Sobre os Sujeitos Processuais Penais no novo Código de Processo Penal», P Novo Código de Processo Penal – Jornadas de Direito Processual Penal, Coimbra, Livraria Almedina, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Código Processo Penal*, Lisboa, Aequitas, Editorial Notícias, 1992.
- \_\_\_\_\_, *Direito Processual Penal*, Coimbra, FDUC, (polic.), 1988/9.
- \_\_\_\_\_, *Para uma reforma global do processo penal português*, Coimbra (polic.), FDUC, 1983.
- \_\_\_\_\_, *O Papel do Direito Penal nas Gerações Futuras*, disponível em <http://www.defensesociale.org/02/9.pdf> [s.d.], (consultado a 03.03.2016.)
- PORTUGAL, Conselho Consultivo da PGR, Parecer 11/2013, de 16 de Setembro, publicado em *DR*, 2.ª Série, n.º 178, de 16.09.2013
- \_\_\_\_\_, Parecer de 10 de Julho de 2013 (disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).
- FERREIRA, CAVALEIRO DE *Lições de Direito Penal – Parte Geral*, Lisboa, Editorial Verbo, 4.ª ed., 1992.
- MICHAEL GREEN, «The Paradox of Auxiliary Rights», in: *DLJ*, Vol.52, n. 113, 2002, (disponível em <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1167&context=dlj>, a 17.06.2016).
- \_\_\_\_\_, «The Privilege's Last Stand: The Privilege Against Self-Incrimination and the Right to Rebel Against the State», in: *BLRw*, Vol. 65, n.º 3, 1999.
- GREENAWALT, KENT « KENT GREENAWALT, «Silence as a moral and a constitutional right», in: *W&MLR*, vol.23, i.1, 1983, p.34 e ss. (disponível em <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol23/iss1/3>, consultado a 09.06.2016.)
- HASSEMER, WINFRIED «Perspectivas del Derecho Penal Futuro», in: *RP*, n.º 1, 1998, .p.40 (disp. em <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/12/12>, cons. a 18.06.2016)
- \_\_\_\_\_, *História das Ideias Penais na Alemanha do Pós-Guerra*, Lisboa, AADFL, 1995.
- \_\_\_\_\_, «El Destino de de los Derechos del ciudadano en un derecho penal eficaz», in: *Estudios penales y criminológicos*, n.º 15, 1991, P.195 (disponível em <http://hdl.handle.net/10347/4196>, consultado a 23.05.2016)
- LEITE, INÊS, «A autonomização do direito sancionatório administrativo, em especial, o direito contra-ordenacional», *Regime Geral das Contra-Ordenações e as Contra-Ordenações Fiscais*, CEJ, E-Book CFC, Setembro 2005, (disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo/Regime\\_geral\\_contraordenacoes\\_contraordenacoes\\_administrativas\\_fiscais.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo/Regime_geral_contraordenacoes_contraordenacoes_administrativas_fiscais.pdf), consultado a 10.06.2016)
- HEINRICH, CHRISTOPH *et al.*, «Nemo Tenetur se Ipsum Accusare?», (disponível em <http://www.ejtn.eu/Documents/Themis/Written%20paper%20Italie/Themis%20written%20paper%20Germany%203.pdf>, consultado a 03.06.2016).
- HESPAÑA, ANTÓNIO, *O Caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje*, Coimbra, Almedina, 2.ª ed., 2009.
- KEMP, JOHN, «The Background of the Fifth Amendment in English Law: A Study of its historical implications», 1 *Wm. & Mary L. Rev.* 247, 1958, (disponível em <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol1/iss2/2>, consultado a 6.6.2016).

- MACHADO, JONATAS «O Direito à Não Autoincriminação e as Pessoas Coletivas Empresariais», in: *DF&J*, n.º8, Jul-Set, 2009, disponível em [http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/08\\_Artigo\\_1.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/08_Artigo_1.pdf), consultado a 03.06.2016.
- MARQUES, PAULO, *Infrações Tributárias – Investigação Criminal*, Vol. I, Lisboa, DGI/CF, 2007.
- MENDES, SOUSA, «O Procedimento sancionatório Especial por infração às regras da concorrência, in: *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- \_\_\_\_\_, «O Dever de Colaboração e as Garantias de Defesa no Processo Sancionatório Especial por Práticas Restritivas de Concorrência», in: *Julgar*, n.º 9, 2009, p.14
- MAILLE, MICHEL, *Introdução Crítica ao Direito*, Imprensa Universitária, n.º 70, Editorial Estampa, Lisboa, 2.ª edição, 1994.
- MIRANDA, JORGE *et al.*, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Os novos paradigmas do Estado social*, disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf> (consultado a 01.06.2016)
- MOUTINHO, LOBO, *Direito das Contra-Ordenações – Ensinar e Investigar*, Lisboa, UCE, 2008.
- NEVES, CASTANHEIRA, «Uma Reconstituição do Sentido do Direito – na sua autonomia, nos seus limites, nas suas alternativas», in: *RFDULP*, vol. I, n.º 1, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Justiça e Direito*, Coimbra, FDUC, (polic.), 1976.
- \_\_\_\_\_, *A Revolução e o Direito*, Coimbra, FDUC, (polic.) 1975.
- BORGES PINHO, *Das Contra-Ordenações*, Coimbra, Almedina, 2004.
- PINTO, FREDERICO COSTA, «O Ilícito de Mera Ordenação Social e a Erosão do Princípio da Subsidiariedade da Intervenção Penal», *Direito Penal Económico e Europeu*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998,
- ROCHA, LOPES, «Aplicação da Lei Criminal no Tempo e no Espaço», *Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa, CEJ, 1983.
- ROQUE, PRATA, «O Direito Sancionatório Público», in: *RCR*, Ano IV, n.º .14/15, Abril-Setembro, 2013,
- SEIDMANN, D. *et al.*, «The Right to Silence helps the Innocent: A Game-Theoretic analysis of the fifth amendment privilege», Vol. 114, *HLR*, p.488. (disponível em <http://ssrn.com/abstract=271429>, a 10.06.2016).
- SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Direito Penal Tributário*, Lisboa, UCE, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Direito Penal Português*, II, Lisboa, Editorial Verbo, 2.ªed, 2005.
- SILVA, SANDRA OLIVEIRA E, «O Arguido Como Meio de Prova contra si mesmo», in: *RFDUP*, Porto, Ano 10, 2013.
- SILVA, VASCO PEREIRA DA «Breve nota sobre o direito sancionatório do ambiente», in: *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- SOARES, ROGÉRIO, *Direito Administrativo (Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da FDUC)*, Coimbra, (polic.),1978.

- KANT, IMMANUEL *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, [trad. de Paulo Quintela], Lisboa, Textos Filosóficos, Edições 70.
- KEMP, JOHN, «*The Background of the Fifth Amendment in English Law: A Study of its historical implications*», 1 Wm. & Mary L. Rev. 247, 1958, pp.247. e ss. (disponível em <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol1/iss2/2>, consultado a 6.6.2016).
- RADBRUCH, GUSTAV, «Cinco Minutos de Filosofia de Direito», in: *Filosofia do Direito*, (tradução Cabral Moncada), Coimbra, Arménio Amado Editor, 6.ª ed., 1997.
- TEIXEIRA, CARLOS ADÉRITO, «Questões processuais da responsabilidade das pessoas colectivas no domínio do direito sancionatório da regulação», in: *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- VEIGA, RAUL SOARES DA, «Legalidade e Oportunidade no Direito Sancionatório das autoridades reguladoras», in: *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- VILELA, ALEXANDRA, *O Direito de Mera Ordenação Social – Entre a ideia de “recorrência” e a de “erosão” do Direito Penal Clássico*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.
- WITT, JOHN, «*Making the Fifth: The Constitutionalization of American Self-Incrimination Doctrine*», in: *TLR*, Vol. 77, 1.4, March 1999 (disponível em [https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/Faculty/Witt\\_Making\\_the\\_Fifth.pdf](https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/Faculty/Witt_Making_the_Fifth.pdf) (consultado a 14.06.2016)).
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *El Derecho Ductil* (tra. Marina Gascón), Madrid, Trotta, 2011.

## JURISPRUDÊNCIA:

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt));

- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 574/2014, de 14 de Agosto (relator: J. CAUPERS)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 201/2014, de 3 de Março (relator: MARIA LUCIA AMARAL).
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 397/2014, de 07 de Maio (relator: VAZ VENTURA).
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 108/2014, 12 de Fevereiro (relator: CURA MARIANO)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 418/2013, de 15 de Julho (relator: CATARINA SARMENTO).
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 404/2013, de 15 de Julho (relator: ANA MARTINS)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 340/2013, de 17 de Junho (relator: CURA MARIANO)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 49/2013 de 22 de Janeiro (relator: CATARINA SARMENTO)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 595/2012, de 6 de Dezembro (relator: VITOR GOMES):
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 466/2012, de 1 de Outubro (relator: CURA MARIANO).
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 85/2012, de 15 de Fevereiro (relator: P. OLIVEIRA).
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 595/2012, de 6 de Dezembro (relator: VÍTOR GOMES)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 159/2012, de 28 de Março (relator: C. CADILHA).
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 635/2011, de 20 de Dezembro (relator: ANA G. MARTINS)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 537/2011, de 15 de Novembro (RELATOR: B. SOEIRO)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 461/2011, de 11 de Outubro. (relator: C. SARMENTO)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 278/2011, de 7 de Junho (relator: GUERRA MARTINS)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 110/2011, de 02.03 (relator: VÍTOR GOMES)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 19/2011, de 24 de Janeiro (relator: MESSIAS BENTO);
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 481/2010, de 9 de Dezembro (relator: SOUSA RIBEIRO)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 487/2009, de 28 de Setembro (relator: CURA MARIANO).
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 344/2007, de 6 de Junho (relator: VITOR GOMES).
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 336/2008, de 19 de Junho (relator: CURA MARIANO)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 313/2007, de 16 de Maio (relator: CURA MARIANO);
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 155/2007, de 02.03 (relator: GIL GALVÃO)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 659/2006, de 28 de Novembro (relator: MARIO TORRES):
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 325/2005, de 16 de Junho (relator: BRAVO SERRA)
- ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 77/2005, de 15 de Fevereiro (relator: MOTA PINTO);

ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 581/2004, de 28 de Setembro (relator: MOTA PINTO);  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 41/2004, de 14 de Janeiro (relator: FERNANDA PALMA).  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 492/2003, de 22 de Outubro (relator: B. RODRIGUES)  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 269/2003, de 27 de Maio (relator: B. RODRIGUES).  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 395/2002, de 2 de Outubro (relator: FERNANDA PALMA).  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 547/01, de 7 de Dezembro (Relator: PRAZERES BELEZA)  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 265/2001, de 19 de Junho (relator: BRAVO SERRA).  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 50/1999, de 19 de Janeiro (relator: ARTUR MAURÍCIO).  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 616/98, de 21 de Outubro (relator: ARTUR MAURICIO)  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 499/1997, de 10 de Julho (relator: FERNANDA PALMA):  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 469/1997, de 2 de Julho (relator: VÍTOR DE ALMEIDA).  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 574/1995 de 18 de Outubro (relator: MESSIAS BENTO)  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 427/1995, de 6 de Julho (relator: FERNANDA PALMA)  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 319/1995, de 20 de Junho (relator: MESSIAS BENTO)  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 344/1993, de 12 de Maio (relator: MONTEIRO DINIZ):  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 227/92, 17 de Junho (relator: MESSIAS BENTO)  
ACÓRDÃO do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 158/1992, de 23 de Abril (relator: MONTEIRO DINIZ)

#### **SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

(disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

ACÓRDÃO do STJ 14/2014 (fixação de jurisprudência), de 28 de Maio (relator: A. MONTEIRO)  
ACÓRDÃO do STJ de 18 de Junho de 2008 (relator: ARMINDO MONTEIRO)..  
ACÓRDÃO do STJ de 05 de Janeiro de 2005 (relator: HENRIQUES GASPAR)  
ACÓRDÃO do STJ de 8 de Março de 2001 (relator: SA NOGUEIRA).

#### **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA**

(disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

ACÓRDÃO do TRE 09 de Outubro de 2012 (RELATOR: ANA BRITO)  
ACÓRDÃO do TRE de 10 de Maio de 2011 (relator: ANTÓNIO JOÃO LATAS);  
ACÓRDÃO do TRE, de 28 de Outubro de 2008 (relator: GOMES DE SOUSA);

#### **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

(disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

ACÓRDÃO do TRL, de 05 de Maio de 2015 (relator: JOSÉ ADRIANO):  
ACÓRDÃO do TRL de 25 de Setembro de 2014 (relator: SANTOS CABRAL).  
ACÓRDÃO do TRL de 14 de Maio de 2013 (relator: JORGE GONÇALVES).  
ACÓRDÃO do TRL de 23 de Outubro de 2013 (relator: LAURA MAURÍCIO):  
ACÓRDÃO do TRL de 11 de Março de 2003 (relator: GASPAR DE ALMEIDA).  
ACÓRDÃO do TRL de 26 de Fevereiro de 2013 (relator: ARTUR VARGES)  
ACÓRDÃO do TRL de 11 de Julho de 2012 (relator: MARIA ALMEIDA)  
ACÓRDÃO do TRL de 17 de Abril de 2012 (relator: SIMÕES CARVALHO).  
ACÓRDÃO do TRL de 21 de Setembro de 2011 (Relator: JORGE GONÇALVES).  
ACÓRDÃO do TRL de 15 de Fevereiro de 2011 (relator: SIMÕES CARVALHO).  
ACÓRDÃO do TRL de 22 de Julho de 2009 (relator: TELO LUCAS)  
ACÓRDÃO do TRL de 30 de Janeiro 1990 (relator: SÁ NOGUEIRA)

#### **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE PORTO**

(disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

ACÓRDÃO do TRP de 17 de Novembro de 2010 (relator: ANTÓNIO GAMA).  
ACÓRDÃO do TRP de 28 de Janeiro de 2009 (relator: CARMO DIAS)

#### **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA**

(disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

ACÓRDÃO do TRC de 9 de Setembro de 2015 (relator: VASCO OSÓRIO).

**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES**

(disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

ACÓRDÃO do TRG de 20 de Janeiro de 2014 (relator: ANTÓNIO CONDESSO).

ACÓRDÃO do TRG de 03 de Maio de 2011 (relator: PAULO FERNANDES SILVA).

**TRIBUNAL DO COMÉRCIO DE LISBOA**

(disponível em [www.cmvm.pt](http://www.cmvm.pt))

ACÓRDÃO do TCL, de 02 de Maio de 2007.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (ESPANHA)**

(disponível em [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es))

STC 229/1999

STC 136/1999

STC 161/1997

STC 197/1995

STC 110/1984

STC 31/1981

**BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

(Disponível em [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de))

BVerfG 2628/10, de 19.03.2013

**TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM**

(disponível em [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int))

SHANNON V. REINO UNIDO (2005).

JB. V. SUÍÇA (2001)

SAUNDERS V. UK (1996)

MURRAY V. UK (1996).

RIBEMONT V. FRANCE (1995);.

FUNKE V. FRANÇA (1993)

BUCHHOLZ V. GERMANY (1981)

GOLDER V. UK (1975);

**SUPREME COURT**

(disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us>)

BUTTERFIELD vs. STATE (1999)

BRASWELL vs. UNITED STATES (1988).

ALLEN V. ILLINOIS (1986):

ESTELLE vs. SMITH (1981)

COUCH vs. UNITED STATES (1973)

UNITED STATES vs. WADE, (1967).

SCHMERBER vs. CALIFORNIA (1966).

UNITED STATES vs. GRUNEWALD (1957);

BELLIS vs. UNITED STATES (1974)

BOYD vs. UNITED STATES (1886).



LISBOA, A 20 DE JUNHO DE 2016

---

HUGO ALEXANDRE DE MATOS TAVARES  
COMISSÁRIO